立法院公報

The Legislative Yuan Gazette

第 113 卷第 109 期



5291 3/4

中華民國 113 年 12 月 26 日(星期四)出版

目　次

委員會紀錄

頁　次

全院委員會第 2 次會議

113 年 12 月 12 日（星期四）

總統咨，茲依據中華民國憲法增修條文第 5 條規定，提名張文貞、姚立明、何賴傑、陳運財、王碧芳、廖福特、劉靜怡 7 位為司法院大法官，並以張文貞為院長、姚立明為副院長，咨請同意案（113 年 12 月 10 日、113 年 12 月 11 日、113 年 12 月 12 日為一次會）（前接第二冊）、（後接第四冊）……（ 1 ～474 ）

附：本期委員發言紀錄索引……（ 475 ）

立法院第 11 屆第 2 會期第 2 次全院委員會會議紀錄

（前接第二冊）

大法官被提名人王碧芳

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、大法官的憲政角色

你認為現在大法官的角色，在同婚合法、通姦除罪、實質廢死、國會改革等方面所展現出的司法積極主義是否已經過度傾斜？你如果擔任大法官，會繼續延續前院長許宗力的司法積極主義路線？

答：

許宗力前院長所倡導的司法積極主義，著重於其制度性面向，亦即憲法法院對其他政治部門的決定，並非尊重、馴服，而是採取積極介入的態度，因此也往往採取較嚴格的審查標準；惟此種積極主義式的憲法法院，終將不免與負責折衝、匯聚多元民意的政治部門處於恆常的緊張關係，面對何種議題、何時應採取積極主義立場，大法官須在方法論層次時時自我反省。

按國民主權原則是當代民主國家憲法基本原則之一，強調統治者及其統治要得到被統治者的同意，國民對於一國政治事務享有最終決定權。然而當代絕大多數民主國家的憲法，卻也容許法院行使違憲審查權，而可否定人民或其代表依民主程序所為之政治決定，抗多數決，以致形成憲法與政治、政治與民主之間的緊張衝突關係。這種既以民主為前提，卻又不放心民主的兩難，美國憲法學者 Alexander M.Bickel 將這種兩難稱為「抗多數困境」，並且認為法院在行使違憲審查權時，必然會面臨此種正當性的質疑。為解決此爭議，美國學者主要自 2 個面向出發，嘗試解決：其一是實體論：憲法

決定高於民主決定，而司法違憲審查代表憲法；認為法律理性優於政治理性，法官有能力也更適合發現或詮釋憲法價值，而司法違憲審查正是要維護長期的憲法原則與價值，以制衡短期的民主政治之可能濫權。其二是程序論：認為民主國家的憲法既保障人民的基本權利，同時也預設民主原則與國民主權原則，要讓人民透過民主程序來實現個人自我決定的基本權利，司法違憲審查的功能應該僅是補強或促進民主政治，而不是對抗民主政治，僅在代議制度失靈時，法院始應介入強化。以上兩種理論皆有其理論依據，即使認程序論對於違憲審查的發動較消極，對憲法價值的保護密度過低，而以實體論較為可採。惟大法官進行違憲審查時，仍應基於民主原則與國民主權原則，重視並考慮多數民意。

二、大法官的組成屬性

賴總統提名大法官包含專業、進步、國際化、兼顧理念與實務等四大核心考量，但是可能忽略大法官不僅需要專業性，更重要的是展現出社會價值的多元性。你認為我們還需要更多價值接近或政治立場相近的大法官嗎？

答：

憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」法官法第 13 條第 1 項規定：法官應依據憲法及法律，本於良心，超然、獨立、公正審判，不受任何干涉。」大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為上開規定規範之法官，而大法官及法官均係被動依法定程序對個案之憲法、法律或事實上爭議，獨立、中立作成終局性、權威性之憲法或法之宣告之本質，並無不同。

簡言之，大法官依上開規範之誡命，以憲法規範為根據，於

每一具體個案持中立之立場，傾聽當事人之主張，不以大法官個人社會價值或政治立場而為預斷。是以大法官作為憲法法庭成員，其社會價值或政治立場是否相近的問題，個人看來不甚重要。

三、個人信念與社會價值衝突時
當重大議題社會價值（如同婚、通姦、廢死等）與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？
承上，以 113 年度憲判字第 8 號有關死刑的判決為例，你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？
還是你認為交由立法院，由民意代表做出符合當前民意的立法，會是更適當的解決方法？

答：

大法官審理案件，應以憲法規範為根據，於每一具體個案持中立之立場，傾聽當事人之主張，不以大法官個人社會價值而為預斷。關於憲法法庭 113 年憲判字第 8 號死刑案，個人認同蔡宗珍大法官提出之部分不同意見書的見解：死刑是國家對人民所實施之最嚴厲之制裁，其作為國家刑罰手段之一，由來已久。國家刑罰權為國家核心權力之一，而民主憲政國家之權力建構與制約，乃憲法保留事項。如主張國家刑罰權自始不包括科處死刑手段者，即涉及國家刑罰權力之絕對限制，應有憲法之規定為據（如德國基本法第 10 條明定廢除死刑；法國 2007 年修憲增訂憲法第 66 條之 1，明定任何人均不得被科處死刑）。於憲法未有明文之情形下，僅自憲法人性尊嚴之保障意旨中，尚不足導出死刑違憲之結論，蓋國家刑罰權本質上即已蘊含對受刑人人性尊嚴不同程度之限制；只要涉及人身之刑罰方式，不僅是死刑，有期徒刑與

無期徒刑之受刑人於服刑期間，其人性尊嚴亦均因人身自由之限制而蒙受抑制。因此，國家對犯罪之處罰，如符合罪責原則之要求，原則上即難謂牴觸憲法人性尊嚴之保障。而憲法如未限制國家以死刑為刑罰手段，如我國憲法之情形，則死刑之廢除或禁止，即應透過民主程序，由國會或以直接民主方式立法明定之，乃國家刑罰權力之相對限制。由此亦可得出本判決之核心意旨，死刑之處罰方式，僅能適用於最嚴重犯罪類型中之最嚴重犯行，且死刑之科處與執行，須踐行最嚴密之正當法律程序。憲法審判權尚無權於憲法未有明文下，凌駕制憲者與修憲者，逕為死刑違憲之宣示，從而剝奪民意於民主程序之價值與主導地位。死刑制度之存廢，終究是人民對待最嚴重罪行之集體價值選擇。因此，廢除死刑之目標沒有捷徑可行，而是必須於社會中持續溝通、對話、凝聚共識，以民主程序，不論是修憲、國會立法或公投方式，尋求實現。

四、大法官處理政治問題

不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，也多堅持相同的立場。司法審查仍有其界限，並非所有的紛爭，例如外交、國防、條約等，都可用司法途徑解決。

但是這幾年大法官卻不避諱介入政治問題，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。以 113 年度憲判字第 9 號立法院職權行法相關國會改革立法的判決為例，在國會行使調查權時「致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」

你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

你認為大法官能夠成為政治紛擾的最後仲裁者？

還是你認為政治問題，應該留給相關機關以政治方法，依據民意而決定？

答：

憲法訴訟法第 65 條第 1 項規定：「國家最高機關，因行使職權，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」係自司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款中段規定機關得因行使職權與其他機關之職權修正而來。立法理由略以：考量原用語，較難突顯機關爭議案件之定性，爰修正文字，聚焦於解決國家最高機關間有關憲法上權限範圍之爭議；憲法法庭依憲法之規定解釋憲法，是有待憲法法庭處理之機關權限爭議，自當以憲法上權限之爭議為限；本於司法最後性原則，發生爭議之機關間，應盡力協商，於無違憲政秩序下盡可能排除爭議狀態，於協商無結果時，始許其提出聲請，以使能盡憲政機關之權責，並使司法權不過早介入，動搖憲法上之權力分立原則。立法院即國會，係國家最高立法機關，憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決論以就國會行使調查權之職權時，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，得依上開憲法訴訟法第 65 條規定，聲請憲法法庭為機關爭議之判決，應完全符合立法原意。至於機關權限爭議以外之政治紛擾，係政治問題，宜留給相關機關以政治方法解決，大法官不宜成為最後仲裁者。

五、國家定位

賴清德總統在 520 就職演講時說：「根據《中華民國憲法》，中華民國主權屬於國民全體；有中華民國國籍者為中華民國國民；由此可見，中華民國與中華人民共和國互不隸屬。」

大法官被提名人王碧芳

你認為這談話是政治現實的描述，還是法理台獨的詮釋？當政治現實與憲法規範不一致時，你會如何處理？根據自己的信念？還是根據憲法規範？或是認為這是政治問題而不應由大法官處理？

答：

總統的就職演講，不會是憲法法院審查的標的，先予說明。大法官既係依中華民國憲法及中華民國憲法增修條文之規定，由總統提名，立法院同意而任命，於裁判時自應根據上開憲法規範而為決定。

貳、個別被提名人問題－王碧芳

憲法訴訟法是你自詡的重要成就，但是憲法訴訟法上路以後，許多民眾將此視為第四審，導致憲法法院案件量暴增。111 年憲法法庭之聲請件數總計 4,758 件，其中新收案件 4,371 件，平均每月新收 364.3 件，是舊制大法官會議時期（最近 5 年）的 7.3 倍。雖然最後 97%的案子未被受理，憲法法庭每年也僅作出 20 件憲法判決，但為了處理這些數量龐大案件，仍需調用許多法官協助研究，讓本來已經吃緊的基層人力，雪上加霜，許多法官怨聲載道。你如何回應這些批評？如何解決因憲法訴訟法上路後，法官因而更加人力不足與業務過勞的現況？

答：

引進裁判憲法審查制度(德國稱為憲法訴願制度)，使大法官憲法審查效力擴及於法院確定終局裁判，提供人民完整而無闕漏之基本權保障，係許宗力前院長於 105 年上任後提出的重大司法改革政策之一。惟此一制度是否適合我國國情，其所需耗費的成本及在人權保障上的效益，均經委託學者專案

計畫研究，並已確實明瞭在德國聯邦憲法法院經受理並作成判決的比例約在 2%左右，其每位法官有 4 位助理，且幾乎均為各級法院之法官；此外，司法院亦就施行後確定終局裁判可能聲請的數量及相對應的人力數量與來源加以評估，所增加之研究法官及大法官助理人數，均係許前院長任內額外爭取之員額，並未侵蝕各級法院之人力。個人任職法官 33 年有餘，與我的同事們(包括各級法院法官)長期超時工作已成日常，怨聲載道亦屬事實。惟此司法血汗過勞之狀況，非憲法訴訟法上路後始產生，亦非憲法訴訟法上路後更加重。對於法官人力不足與業務過勞的現況，則有賴新的司法院院長及各界挹注資源，共同面對解決。

大法官被提名人何賴傑

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、大法官的憲政角色

你認為現在大法官的角色，在同婚合法、通姦除罪、實質廢死、國會改革等方面所展現出的司法積極主義是否已經過度傾斜？你如果擔任大法官，會繼續延續前院長許宗力的司法積極主義路線？

答：

司法院大法官依據憲法，獨立行使憲法解釋及憲法審判權（司法院釋字第 599 號解釋），並組成憲法法庭，為國家最高司法機關。且依司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第八十條規定之法官，依憲法享有職務及身分之保障，因而大法官作為憲法機關，有獨立審判的憲法義務，因而確保大法官執行職務不受干涉，厥為國家要務。

相對於立法權與行政權，憲法對於司法權之行使，要求其應不受干涉獨立審判，即是因為司法的特性。在憲法權力分立與制衡原則下，司法獨有仲裁權力，也因此被稱為第三權。在憲法機關權限發生爭議時，大法官雖有仲裁權力，但未必須積極介入，也得讓國家機關之間以協商方式解決爭議。

但從人民權利保障角度觀之，司法權是作為對抗公權力最後一道防線。據此，司法有保障少數以對抗多數之功能。當多數國民以多數決方式分配利益時，司法有保護居於少數之國民不受違法或不當之利益損害。就此而言，司法院大法官對於國民權利之保障，責無旁貸。

大法官被提名人何賴傑

二、大法官的組成屬性

賴總統提名大法官包含專業、進步、國際化、兼顧理念與實務等四大核心考量，但是可能忽略大法官不僅需要專業性，更重要的是展現出社會價值的多元性。你認為我們還需要更多價值接近或政治立場相近的大法官嗎？

答：

憲法基於權力分力與制衡關係，賦予司法特定的權能，即司法院大法官之釋憲權及一般法院的審判權（關於司法或司法權的定義，司法院釋字第 392 號解釋理由，有詳細的說明）。而為維護司法的憲法功能及作用，司法院釋字第 530 號解釋，特別強調審判獨立的重要性。亦即審判獨立是自由民主憲政秩序權力分力與制衡之重要原則。

司法究應如何妥適執行憲法所賦予的任務，恐無法一概而論。尤其大法官的憲法審判權，其須考量的因素更為多元且複雜。於不同時代，不同政經狀況，司法所應扮演的角色及功能，必然會有所不同。

基於大法官應獨立行使憲法權限，大法官之價值觀念或政治立場，對於審理個案會如何具體行使憲法權限，未必有直接影響。

三、個人信念與社會價值衝突時

當重大議題社會價值（如同婚、通姦、廢死等）與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

承上，以 113 年度憲判字第 8 號有關死刑的判決為例，你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

還是你認為交由立法院，由民意代表做出符合當前民意的立法，會是更適當的解決方法？

答：

從人民權利保障角度觀之，司法權是作為對抗公權力最後一道防線。據此，司法有保障少數以對抗多數之功能。當多數國民以多數決方式分配利益時，司法有保護居於少數之國民不受違法或不當之利益損害。社會多數人所持之價值，如有以侵害少數人正當利益，意圖消滅少數人所堅持之正當價值時，司法基於保障少數人基於憲法所應享有之權利，即必須發揮司法保護功能，以保護社會多元價值與利益之存續與發展。

四、大法官處理政治問題

不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，也多堅持相同的立場。司法審查仍有其界限，並非所有的紛爭，例如外交、國防、條約等，都可用司法途徑解決。

但是這幾年大法官卻不避諱介入政治問題，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。以 113 年度憲判字第 9 號立法院職權行法相關國會改革立法的判決為例，在國會行使調查權時「致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」

你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

你認為大法官能夠成為政治紛擾的最後仲裁者？

還是你認為政治問題，應該留給相關機關以政治方法，依據民意而決定？

答：

從比較憲法角度觀察，各國職司憲法審查的法院（憲法法院或最高法院），對於政治問題是否都採取不審查之立場，或

如何類型的政治問題不予司法審查，各國情況未必一致。

我國司法院大法官對於政治問題，例如國家領土問題，認為此為重大的政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋（司法院釋字第 328 號解釋），採取不予司法審查之立場。但司法院釋字第 261 號解釋認為，第一屆未定期改選之中央民意代表，除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應終止行使職權，並由中央政府適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉。此號解釋，對於中央民意代表是否改選之重大政治問題，即採取介入而予司法審查之立場。另外，司法院釋字第 520 號關於停建核四廠一案所持見解，亦很難排除此案與政治問題之關連性，但大法官仍予以解釋。如果大法官對於政治問題不予處理，可能演變成大法官得以此為藉口，藉以迴避解決困難之憲法爭議。如此釋憲權之行使，對於維護自由民主憲政秩序，未必是合適之舉。

五、國家定位

賴清德總統在 520 就職演講時說：「根據《中華民國憲法》，中華民國主權屬於國民全體；有中華民國國籍者為中華民國國民；由此可見，中華民國與中華人民共和國互不隸屬。」你認為這談話是政治現實的描述，還是法理台獨的詮釋？當政治現實與憲法規範不一致時，你會如何處理？根據自己的信念？還是根據憲法規範？或是認為這是政治問題而不應由大法官處理？

答：

關於主權與領土問題，司法院大法官必須依據憲法而為解釋，因大法官須依據憲法，始能行使憲法賦予的權限。憲法增修

條文第 1 條之增訂，即明示憲法修正案、領土變更案，必須依修憲程序及公民複決方式為之。

司法院大法官對於國家領土問題，曾認為此為重大的政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋（司法院釋字第 328 號解釋），採取不予司法審查之立場。

貳、個別被提名人問題－何賴傑

（一）國會改革法案非你專長，你為何參與連署，認為國會改革法案違憲？外界質疑你在法律立場上偏頗，附和執政黨，無法公正履行大法官的職責，你如何解釋？

答：

立法院職權行使法及其他相關國會改革法案，部分涉及憲法機關之權限爭議，部分涉及國家刑罰權之確定。雖然我的研究領域專長，不是憲法學，但對於憲法整體規範秩序存立的基礎，例如民主國原則、權力分立與制衡原則、法治國原則等，還是有基本的認識。至於該法案是否違憲，只有憲法法庭才能為最終之判定。

當時，將近百位法律學者之連署，目的在呼籲立法院將該法案退回委員會，讓立法委員及各界針對相關法案為充分之討論及審議，不要倉促表決。以我多年法律研究之經驗，倉促立法，法案品質多半不佳。因為法律條文必須經由周詳及深入討論，才可能制訂出符合法律基本價值且能產生實際規範功能的法律條文。

（二）你長期專注於刑事訴訟領域，自是知道糾問主義的危害，但是在你的著作「檢察官不起訴職權修法之總檢討-交付審判制度」（臺灣本土法學第 37 期，第 105 頁，2002 年 8 月）中主張法官在部分程序中應代替

大法官被提名人何賴傑

檢察官發揮起訴功能。這種見解，被士林法院的裁定質疑「起訴與否由法官決定，無異是糾問制度之復活」。面對法院對你的質疑，你如何解釋？未來會貫徹自己的理念走「部分」糾問主義的路嗎？

答：

交付審判制度之精神，在於判斷檢察官不起訴之案件是否應起訴，而非論斷聲請人及檢察官於交付審判程序何者主張較有理。因而對於檢察官於不起訴處分時，不知或未調查之犯罪事實及證據，法官於交付審判程序仍得調查之，藉以判斷案件是否存有應起訴之犯罪事實及證據。在此情況下，法官應代替檢察官發揮起訴功能。此為本人於該文章所持之法律見解。我在該文內對交付審判也提出批評。在學理上，交付審判受到最大質疑之處，就是由法官判斷個案是否應起訴，無異由法官代替檢察官決定是否起訴，此與控訴原則顯有抵觸之嫌。最後，我在文內也建議，為避免正面與控訴原則衝突，也許應透過其他方式（例如法官迴避、法院內部事務分配等）解決如此爭議。

我所持的法律見解，未必皆為實務接受。但即使受到實務質疑，我也不會因此即認為我的見解不正確。作為法律研究學者，所提的法律見解受到外界質疑或批評，不足為奇。有些法律見解，會隨著時間而消逝，但有些卻會流傳下去。畢竟法無常法，一切法律制度皆不可能「垂之百世而不朽」，反而應該是「法隨時轉則治」。

交付審判規定，去年修法已經改成「聲請准許提起自訴」(刑事訴訟法第 258 條之 1)。因而上述之法律見解，是否已經「不合時宜」，似有待研究。至於新制，雖無違反控訴原則疑慮，但是否能改變舊制起訴比例極少之現象，則有待時間觀察。

大法官被提名人何賴傑

現今國際社會，應該只有專制獨裁國家，才會採糾問方式起訴。現今臺灣刑事訴訟法，檢察官獨占起訴權（自訴制度為例外），沒有所謂「部分」糾問主義之可能。

副院長被提名人姚立明

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、大法官的憲政角色

你認為現在大法官的角色，在同婚合法、通姦除罪、實質廢死、國會改革等方面所展現出的司法積極主義是否已經過度傾斜？你如果擔任大法官，會繼續延續前院長許宗力的司法積極主義路線？

答：

個人所理解的「司法積極主義」是基於修憲程序繁複且不易快速反應社會變遷的前提下，職司解釋憲法的大法官適時地以憲法解釋回應不斷變動的社會現狀與政治發展並落實「人權核心價值」與「自由民主憲政秩序」。

但是，「司法積極主義」必須與「司法自我約束」(德：Richterliche Zurückhaltung，英：Judicial self-restraint)結合，兩者不可偏廢，因為後者是指司法解釋的決策必須考慮到憲法最核心的權力分立原則。

個人同意德國聯邦憲法法院針對「自我約束」曾提出的一個基本原則：「司法自我約束並不意味著削弱其自身的職責，而是有意識地放棄干預政治或權力運作。司法對干預政治形成空間的自我限制，主要目的也是為落實憲法保留其他憲政機構民主政治自主運作的空間。」(參考 BVerfGE36,1、14 f.)

總之，「司法積極主義」絕不是「司法優越主義」，就是職司解釋憲法的大法官不能「過度積極」的透過憲法解釋取代「立法權」、「行政權」或以自身的價值觀念置入解釋文而取代必須由人民透過民主程序決定的「法律規範」。

副院長被提名人姚立明

二、大法官的組成屬性

賴總統提名大法官包含專業、進步、國際化、兼顧理念與實務等四大核心考量，但是可能忽略大法官不僅需要專業性，更重要的是展現出社會價值的多元性。你認為我們還需要更多價值接近或政治立場相近的大法官嗎？

答：

個人同意大法官成員的屬性應展現出社會價值的多元性。但很難想像具專業、進步理念並兼顧理念與實務的大法官，有所謂「價值接近或政治立場相近」或「社會價值多元」的問題。因為第一，既然專業，司法解釋就不會受政治立場或特定意識形態左右；第二，既然具「進步理念」，應不致出現欠缺「社會價值多元性」問題。

三、個人信念與社會價值衝突時

當重大議題社會價值（如同婚、通姦、廢死等）與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

承上，以 113 年度憲判字第 8 號有關死刑的判決為例，你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

還是你認為交由立法院，由民意代表做出符合當前民意的立法，會是更適當的解決方法？

答：

生命權是受憲法保障的基本權利，惟依憲法第 23 條並非不得以法律限制。

以法律限制對生命權的保障時，首先，可以因為職業或身分的不同，而予不同強度的限制。以職業軍人為例，其生命權得加以較大強度的限制應無疑義，其限制且應因平時與戰時

的不同，更進一步加以區分－例如是否准許軍人在平時有抗拒極大死亡可能命令的權利。

其次，部分特殊公務人員，例如警察或消防人員等，是否允許強制要求其執行有死亡可能或死亡與生存機率不明確之任務，也有待釐清。

至於針對罪犯，國家剝奪犯罪行為人之生命是否有一定限制，這涉及憲法保障人民之生命權與國家「刑事政策」的競合。

一個國家的「刑事政策」，與其歷史背景以及社會發展狀況息息相關。民主國家的刑事政策，尤其應該建構在「絕大多數人民」的共同價值觀上。

我國人民對於「正義」的共同價值觀顯然仍是「報應」：以眼還眼、以牙還牙－尤其當犯罪行為所侵害的法益為生命權的時候。以基督教倫理為基礎的「教育刑」觀念，尚未能被多數人民理解與接受。

所以，憲法對生命權的保護，在重大犯罪人的身上是否應該退縮，憲法法庭不能忽視人民對國家刑罰權的共同價值觀念。

另外，由於憲法保障人民生命權的內涵，不但指不允許任何人侵害他人之生命，當然也包括不容許國家機關濫殺無辜。所以，當國家授權司法機關剝奪人民生命時，是否即必須容忍行使該權力之人有發生錯誤的可能－例如法官判決疏失或檢察官舉證錯誤等－也是應進一步探討的問題。

因為憲法保障人民生命權，憲法法庭應是基於上述考量，所以用提高法官判決死刑之條件，意圖減少可能之錯誤，以取代嚴格要求法官判決必須極為「精準」，並取代要求錯誤剝奪人民生命之人負擔一定行政或民、刑事責任。

副院長被提名人姚立明

四、大法官處理政治問題

不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，也多堅持相同的立場。司法審查仍有其界限，並非所有的紛爭，例如外交、國防、條約等，都可用司法途徑解決。

但是這幾年大法官卻不避諱介入政治問題，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。以 113 年度憲判字第 9 號立法院職權行法相關國會改革立法的判決為例，在國會行使調查權時「致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」

你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

你認為大法官能夠成為政治紛擾的最後仲裁者？

還是你認為政治問題，應該留給相關機關以政治方法，依據民意而決定？

答：

憲法法庭既是法院，也是憲政機構。

作為一個法院，憲法法庭的裁判均須遵守嚴格的憲法訴訟程序，這意味著它的裁判不能隨多數少數意見被更改－這與立法院決議法律不同，立法院制定法律可以隨時因多數意見改變而重新談判，甚至多次更改它。

憲法法庭既然是一個法院，就不是一個民意代表機構，法院既不受民意拘束，也不對選民負責。而且，憲法法庭只能根據訴訟要求被動採取行動，而不能像立法院或總統與行政院可以針對政治問題主動採取行動。

憲法法庭同時也是一個憲法機構，是憲法設計參與「權力監督與制衡」的一份子，它的決定必然具有一定政治影響力，

而且會影響與其他憲法機構之間的關係。

作為一個憲政機構，憲法法庭雖然必須將其決策限制在基於憲法的爭議上，並且必須在「憲法」面前證明其合理性－而非像立法院或行政院的政治決策一樣，必須在「選民」面前證明其合理性。但因為它被憲法賦予制衡政治運作的功能(例如制衡多數決)，也常會被動的參與權力之間的「政治爭議」。

因為憲法法庭具法庭與憲政機關的雙重結構，所以它不可能自外於政治，這也是憲法解釋會造成它與其他政治權威衝突的原因(憲法賦予憲法法庭調節法律與政治的關係)。憲法法庭被要求對整個政治體系進行結構性、全面的憲法評估，它也因此成為真正的憲法的守護者。

五、國家定位

賴清德總統在 520 就職演講時說：「根據《中華民國憲法》，中華民國主權屬於國民全體；有中華民國國籍者為中華民國國民；由此可見，中華民國與中華人民共和國互不隸屬。」你認為這談話是政治現實的描述，還是法理台獨的詮釋？當政治現實與憲法規範不一致時，你會如何處理？根據自己的信念？還是根據憲法規範？或是認為這是政治問題而不應由大法官處理？

答：

賴總統這段話的前兩句是根據現行《中華民國憲法》第二條「中華民國主權屬於國民全體」與第三條「具有中華民國國籍者為中華民國國民」的明文規定，從而推論依據憲法，中華民國主權屬於目前具「中華民國國籍」的 2300 萬台澎金馬地區國民，故中華人民共和國與中華民國主權無關。

個人認為，憲法總綱有關主權的規範與政治現實並無不一致，此一政治決定，不會也不應該由憲法法庭來判決。

副院長被提名人姚立明

貳、個別被提名人問題—姚立明

（一）外界多認為你是此次提名中最不適任的，根據台灣民意基金會的民調，不支持你人事案的民眾超過 4 成，比支持你的人超過 10%以上。在如此低的民意支持下，你還認為自己適任副院長一職？而你又如何看待政治酬庸的質疑？

答：

關於為何適任副院長(兼大法官)一職，我在下題「何謂憲法專業」一併說明。至於總統提名是否「政治酬庸」，簡單回答如下：

大家都知道，大法官被提名人是必須具備一定法定資格的，提名前還會經過一定程序。再加上，被提名人是否能成為大法官，要經過立法院嚴格審查。執政黨目前在立法院的席次未達過半，要獲得大院通過非常不容易。這麼崎嶇困難的一條路，怎麼能說是「酬庸」呢？

此外，立明的政治經歷曾跨越不同黨派，因此被認為是「變色」，是一種不忠的表現，不忠於「特定政黨」，不忠於「特定政治意識形態」。

可是，這豈不就是立明「只忠於專業」、「只忠於良心」的明證？職司守護憲法的大法官不正是應該不受任何政黨或政治意識形態的束縛嗎？

不論在哪個黨派、不論參與哪種活動，落實憲法核心價值一直是立明的職志，也是從事政治活動時追求的唯一目標，此一心志從未因參與任何政黨而改變。

接受總統大法官的提名，是確信我可以憑自身的憲法專業以

及豐富的政治經驗，透過憲法解釋讓人權更精緻的落實，讓國家組織運作更成熟發展。

（二）很多法界與學界人士認為你並非真正的法律人，包括你任教的系所並非法律學系，相關著作除博士論文外，也並非法律專業；念法律搞政治，而且是政治變色龍，才是多數人對你的觀感。你要如何回應法界與學界對你這方面的質疑？

答：

其實「法律人」與「憲法人」不論在理論或實務兩個方面都有所不同。

從理論上來說，「法律」不應該被當作一個上位概念，以致以為「憲法」像民法、刑法、訴訟法等等一樣，是「法律」的一種，因而得出結論，認為大法官需要的是「法律人」。

事實上，憲法與法律本質有許多不同。例如法律條文多由「構成要件」與「法律效果」兩部份組成，但憲法多是「目標條款」(如「財產權應予保護」)，所以兩者解釋方法大有不同。

另外，憲法又被稱為「政治法」，因為憲法的解釋與現實政治發展有不可分割的關係。因此具有豐富政治經驗的「憲法人」有助於憲法解釋。

再從實務上來說，立明的「豐富政治經驗」非但不是不專業，而是剛好相反，因為參與公共事務，所以可以對未來憲法解釋有很多的幫助，我簡單舉兩個例子：

首先，立明曾長期參與媒體工作，所以了解憲法保障新聞自由目前在我國真正的問題。

台灣早期對新聞自由的侵害多來自外部黨政軍之干涉與限

副院長被提名人姚立明

制，不論 364 號大法官解釋強調「人民平等接近使用傳播媒體」的權利，或 689 號解釋確立「新聞採訪自由」不能侵擾「個人行動自由」等等，都著眼於排除來自外部對新聞自由的干涉，也就是重點在於保障所謂「新聞外部自由」。

但我國從威權轉型民主法治體制後，不論是傳統報刊、廣播媒體，或新興之有線電視或網路媒體，新聞自由來自外部干涉已逐漸改善，但來自新聞內部的侵害，也就是媒體擁有者(就是媒體老闆)對所屬編採人員「編輯自由」或「報導自由」的干涉卻與日俱增。

特別是涉及選舉或政治新聞，媒體擁有者多以自身的政治意識強制要求所屬新聞工作人員與其配合，致使憲法明文保障的「新聞暨言論自由」無法成為新聞工作者的後盾，反而成為媒體老闆的「護身符」，這對國家民主政治發展極為不利。

立明專研憲法，深知憲法保障新聞自由的真諦，又因為充分了解目前媒體環境或媒體內部運作狀況，才知道我國「新聞自由」還有一大部分沒有實現。

如果我們希望憲法保障「新聞及言論自由」應然性的規範具體落實在實然性的政治生活中，立明的「政治經歷」，應該有助於未來憲法的解釋。

再舉一個人因為參與公共事務而促使憲法規範落實的例子。

30 多年前，立明擔任「人權協會」理事時接到一件陳情案，一位來自大陸的老兵在台灣已娶妻生子，因為政府開放探親使得滯留在中國的元配跨海來台訴請法院撤銷老兵在台灣的所謂「重婚」。

基於我的憲法專業，所以確信憲法雖無明文規定，但也保障人民婚姻權，因而主動和一位律師合作，為鄧姓當事人提請

副院長被提名人姚立明

大法官解釋，促使大法官檢視憲法婚姻權的概念，我也幫忙寫聲請狀，因而讓大法官做出第一件有關婚姻權的第 242 號解釋。

不只是人權條款，我國憲法和多數民主國家憲法一樣，百分之八十的條文的都在規範政府組織，其中包含「權力分立的基本原理」、「地方自治與中央政府」「憲法與政黨政治」、「憲法與選舉制度」等，這些都不是傳統法律人熟悉的領域。

要解釋憲法這些條文，也必須了解國家實際政治運作方式，因為即使條文內容類似，但各個憲政機構權力運作的互動模式卻大有不同。

若不能將靜態的憲法規範跟動態的現實政治結合，就不可能做出被各個憲政機構信服的憲法解釋。

立明自學生時期接觸法律以來，就立志研習憲法。在德國進修時就以「實質修憲」與「憲法破棄」的關係為博士論文研究主題。學成回國後，不論國家解嚴、開放黨禁報禁，或制訂集會遊行法保障人民的集會結社自由、以至於 90 年代開始啟動的多次修憲等等，立明都受邀參與研究提供意見。所以我當然了解「台灣政治的實際運作」與「解釋憲法」的密切關係，因此自信能成為適任的憲法解釋者。

院長被提名人張文貞

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、大法官的憲政角色

你認為現在大法官的角色，在同婚合法、通姦除罪、實質廢死、國會改革等方面所展現出的司法積極主義是否已經過度傾斜？你如果擔任大法官，會繼續延續前院長許宗力的司法積極主義路線？

答：

我國憲法第 171 條明文規定，法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋。大法官於民國 73 年作成司法院釋字第 185 號解釋指明:「司法院解釋憲法，自有拘束全國各機關及人民之效力」,「各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」,違背解釋之規範，當然失其效力。準此，108 年通過、111 年施行之《憲法訴訟法》，即於第 38 條第 1 項規定，憲法法庭的判決,「有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。」。

依上開意旨，憲法為最高規範，大法官作為憲法的守護者，在行使憲法所賦予之違憲審查權時，應優先維護憲法的核心價值。如多數所通過的法律與憲法相牴觸，仍須本於憲法，宣告法律違憲。這是何以司法違憲審查權限的行使，具有抗多數決特性的由來。

司法違憲審查抗多數決的本質，在美國聯邦最高法院於 1803 年作成 Marbury v. Madison (5 U.S. 137)一案，建立全球首例司法違憲審查權時，即已存在。到了 1954 年 Brown v. Board of Education (347 U.S. 483)一案，美國聯邦最高

院長被提名人張文貞

法院認定有色人種的學童僅能就讀有色人種專屬小學，而無法就讀離家更近的白人小學，是對有色人種學童平等教育權的嚴重侵害而違憲。此一判決因為與當時絕大多數美國人的觀念及作法有重大歧異，最高法院面臨排山倒海的批評，連大法官的人身安全都受到威脅。從而，司法違憲審查權限的行使，在維護憲法規範的最高性及其根本價值的同時，確實還須面臨來自多數的極大挑戰。

不過，大法官當然無法完全忽視多數民意對憲法秩序的影響。雖然違憲審查可能挑戰多數民意，但若大法官能在判決理由中，以清晰的法律論述，說明其決定如何平衡多數民意所反映的價值、少數的基本權保障、以及憲法基本原則，仍有助於促進社會的理解與接受，提升判決的正當性與公信力，減少社會的對立與疑慮。

面對高度的政治與社會分歧，法院必須善用司法的程序條件與制度基礎，尤其是憲法法庭，要能妥適運用多元的裁判宣告模式，有效衡平社會對於改變的期待以及要求司法自制並尊重政治部門的不同定位。國內外均有學術研究指出，大法官過往解釋如司法院釋字第 520 號解釋及釋字第 550 號解釋等，透過機制取向或程序取向的憲法解釋論理，以促進對話的法院自居，可以有效進行政治部門間、以及政治與社會部門間的憲法對話。

二、大法官的組成屬性

賴總統提名大法官包含專業、進步、國際化、兼顧理念與實務等四大核心考量，但是可能忽略大法官不僅需要專業性，更重要的是展現出社會價值的多元性。你認為我們還需要更多價值接近或政治立場相近的大法官嗎？

答：

我國憲法第 79 條及增修條文第 5 條規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命。依司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據憲法及法律獨立審判，不受任何干涉。

準此，大法官是憲法守護者，應本於憲法，獨立公正行使職權，不受任何干涉。大法官本身的種族、膚色、性別、語言、宗教、階級、政黨或其他身分等，不應對其行使職權有所影響。從國外憲法法院或最高法院的實踐亦可看出，少數種族或同一性別的大法官，並不必然會對攸關該種族或性別平等的議題，有同樣的見解。這也是在比較制度上，各國鮮少在憲法或法律明文規定釋憲機關或終審法院的種族或性別比例的原因。

不過，大法官解釋憲法，亦須反映憲法的理念精神及價值。增修條文第 10 條第 11 項要求國家肯定多元文化，大法官的組成如能適度考量性別平等及族群多元等代表性，亦有助於憲法裁判的正當性與社會信任的提升。

《國際刑事法院羅馬規約》第 36 條第 8 款(a)規定，締約國選任法官時須考慮「男女法官有公平比例（A fair representation of female and male judges)」，並須考量所選任的法官是否「對婦女及兒童的暴力（violence against women or children)」及其他相關議題有法律專長，或可參考。

三、個人信念與社會價值衝突時

當重大議題社會價值（如同婚、通姦、廢死等）與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

院長被提名人張文貞

承上，以 113 年度憲判字第 8 號有關死刑的判決為例，你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？
還是你認為交由立法院，由民意代表做出符合當前民意的立法，會是更適當的解決方法？

答：

依憲法第 79 條、增修條文第 5 條及司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據憲法及法律獨立審判，不受任何干涉。從而，作為憲法守護者的大法官，在解釋憲法時，不應憑據其個人主觀的信念或價值，實為至明。

依司法院釋字第 185 號解釋，司法院解釋憲法，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。《憲法訴訟法》第 38 條第 1 項亦規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務。準此，對於憲法法庭甫作成之憲法判決，被提名人不宜表示意見。

四、大法官處理政治問題
不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，也多堅持相同的立場。司法審查仍有其界限，並非所有的紛爭，例如外交、國防、條約等，都可用司法途徑解決。
但是這幾年大法官卻不避諱介入政治問題，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。以 113 年度憲判字第 9 號立法院職權行法相關國會改革立法的判決為例，在國會行使調查權時「致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」

院長被提名人張文貞

你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？
你認為大法官能夠成為政治紛擾的最後仲裁者？
還是你認為政治問題，應該留給相關機關以政治方法，依據民意而決定？

答：

過往司法院大法官確實曾以「政治問題」或「統治行為」為由，而認相關憲政爭議不應由行使司法權之釋憲機關來加以解釋的先例。以「政治問題」為由者，如司法院釋字第 328 號解釋關於中華民國領土的問題。以「統治行為」為由者，如釋字第 419 號解釋所涉尊重國家元首所提之非憲法上義務之禮貌性辭職。

與此同時，對於涉及權力分立與制衡的高度政治爭議，大法官亦有積極作成解釋，並透過機制取向或程序取向的論理，以促進對話的法院自居。如釋字第 550 號解釋，以中央與地方之協力義務為依據，使地方政府人員可以出席立法程序表示意見。又如釋字第 520 號解釋，基於重大政策變更之情事，要求行政院應補向立法院報告、而立法院有聽取之義務。

更有甚者，大法官對於 88 年第 5 次修憲是否違憲等重大政治爭議，不但予以受理，同時以該次修憲之程序有明顯重大瑕疵、實體亦有違反自由民主憲政秩序賴以存立之規範基礎為由，認定該次修憲違憲，並使其失效。

由此可見，高度政治爭議的處理，確實對司法院大法官是重大挑戰。大法官必須善用司法的程序條件與制度基礎，妥適運用多元的裁判宣告模式，有效衡平社會對於改變的期待以及要求司法自制並尊重政治部門的不同定位，以促進對話的法院自居，有效進行部門及社會的憲法對話。

院長被提名人張文貞

至於憲法法庭甫作成之憲法判決，基於司法院釋字第 185 號解釋及《憲法訴訟法》第 38 條規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力，被提名人不宜表示意見。

五、國家定位

賴清德總統在 520 就職演講時說：「根據《中華民國憲法》，中華民國主權屬於國民全體；有中華民國國籍者為中華民國國民；由此可見，中華民國與中華人民共和國互不隸屬。」你認為這談話是政治現實的描述，還是法理台獨的詮釋？當政治現實與憲法規範不一致時，你會如何處理？根據自己的信念？還是根據憲法規範？或是認為這是政治問題而不應由大法官處理？

答：

依憲法及《憲法訴訟法》之相關規定，司法院大法官組成憲法法庭，審理法規範憲法審查及裁判憲法審查案件、機關爭議案件、總統、副總統彈劾案件、政黨違憲解散案件、地方自治保障案件、統一解釋法律及命令案件等。上開總統談話，並非憲法法庭之審理對象，被提名人不宜表示意見。

而依憲法第 79 條、增修條文第 5 條及司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據憲法及法律獨立審判，不受任何干涉。從而，作為憲法守護者的大法官，在解釋憲法時，不應憑據其個人主觀的信念或價值，實為至明。

貳、個別被提名人問題－張文貞

（一）你長期從事學術研究，並無實務背景及經驗。若單純擔任大法官或可討論，但擔任司法院長，需管理司法院、為政策負責，更需擔任憲法法庭的審判長。以你的資歷及經驗，請問你為什麼適任司法院長？

院長被提名人張文貞

答：

除了從事學術研究之外，被提名人一直以來，均以公益兼職方式，積極參與各項法律實務工作，未曾間斷。這些法律實務工作包括：中央政府各機關之法規委員會委員、訴願審議委員會委員、國家賠償事件處理委員會委員、人權工作小組委員、身心障礙者權益保障推動小組委員、聽證主持人、政黨審議會委員、刑事補償事件求償委員會委員、懲戒法院職務法庭參審員等。從而，被提名人雖為學者，相關之法律實務工作經驗，卻仍相當豐富。

被提名人亦曾任司改國事會議委員(第一分組被害人保護)，總統府人權諮詢委員會委員，以及司法官學院司法官訓練委員會委員。透過這些職務，被提名人對我國人權保障及其整體挑戰、司法改革推動及其困境、司法官考訓及相關精進措施等，亦有完整掌握。這並非一般從事司法實務工作者，就一定會有的歷練。

此外，自 112 年 9 月開始，被提名人兼任財團法人威權統治時期國家不法行為被害者權利回復基金會董事長，帶領法律相關專業的同仁，每個月均作成上百件包括金錢賠償及動產或不動產返還之決定。這些為數眾多的具體個案決定，亦可說明被提名人確實具備處理大量司法實務案件的量能。

除了處理司法實務工作的量能，司法院院長還應該具有帶領同仁處理艱困問題的領導能力。被提名人在 108 年到 111 年間，從臺大借調到交大（後改為陽明交大）科技法律學院擔任院長並兼法務長，正值交大與陽明合校程序、合校後第一任校長遴選、以及合校後設立半導體產業創新學院等重大變革。被提名人以法律專業領導同仁，成功協助前述相關程序，獲得高度肯定。此次被提名人的推薦，即由陽明交大校長及

院長被提名人張文貞

後來接任的科技法律學院院長為之，可見被提名人在管理及領導面向上亦備受肯定，足以勝任司法院院長之職位。

最重要的是，當前我國司法所面臨的艱困挑戰，需要宏觀而多元的視角與能力，才足以找到對策與適當的工具。我的學術背景與訓練，深受務實取向及政策科學的美國法學與法院實務的影響，深入實務與制度的運作，提出有效的政策與作法。同時，也幫助我看到臺灣法院經驗與國際法律論述的交匯，可在國際法院社群中，建立創造性參與。我相信，透過我帶領司法同仁的層層努力，我們的法院，不僅能有效應對本土挑戰，也將在全球民主憲政的進程中，發揮啟發性作用，成為全球司法的改革典範，展現出「法院 2.0」的現代司法理念。

（二）在你獲得提名後，法官論壇中有法官認為你雖然具有國際化的優點，但可能為了理想採用加法改革的方式，更加劇法官的過勞，因而認為你很難服眾。若擔任司法院長，未來如何解決法官的過勞？如何取得基層法官的信任？

答：

被提名人如蒙立法院的信任同意，上任後，將透過司法資源的擴大並有效分配，優化案件流程及整合資訊系統，建構專業量能及傳承辦案經驗等，來解決法官及基層司法人員的過勞問題。

目前，我們的法官總人數為 2195 人，相當於每十萬人口擁有 9.38 名法官。若與歐盟國家每十萬人口的法官人數的中位數為 22.9 名相比，顯然有極大落差。目前的司法預算，約占政府一般預算的 1%。在人均司法預算的比較上，台灣的人均司法支出為新台幣 1164 元，僅有歐洲國家中位數 2240

元（以新台幣計算）的一半。很明顯地，我們在司法資源的投入及分配上，與歐洲等先進民主憲政國家相比，仍存有重大差距。司法資源的擴大並有效分配，法官及相關司法人員的員額，是我將來作為司法行政首長，責無旁貸的任務。

為有效減輕法官及基層司法人員的負擔，必須積極推動簡化裁判書的製作，以及優化案件審理的工作流程。法院人力不足及案件量激增的問題，不是臺灣所獨有，許多與我們脈絡相似的國家，比我們更早開始推動 E 化法院工程——建立統一的電子案件管理系統，從立案到結案的全流程數位化，提高案件追蹤與管理的透明度。

在數位化的基礎上，簡化繁瑣的作業程序，建立完善的工具系統，讓實用的科技工具逐步融入司法作業流程。同時，引入自動化的文件處理系統，即時更新案件資訊，縮短文書處理時間，減少人力負擔。我們的法官不能讓海量案件及紙本書類所淹沒，司法體系必須引入新的思維，以科技提升效率，創造支持性的工作環境，讓法官能專注於案件實質的裁判工作。

此外，專業量能的建構上，設置法院知識庫，提供教學案例及程序模組，都是能讓基層法官及新進司法人員，更能有效應對實務上的各種新挑戰。資深/退休法官辦案經驗的傳承與分享，更為重要。

當然，所有的這些作法，都是為了緩解法官及基層司法人員的過勞。倘若相關措施反而加重法官及基層司法人員的負擔，「加法」就不能是選項，「減法」的思維及作法當然也必須納入。

大法官被提名人陳運財

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、大法官的憲政角色

你認為現在大法官的角色，在同婚合法、通姦除罪、實質廢死、國會改革等方面所展現出的司法積極主義是否已經過度傾斜？你如果擔任大法官，會繼續延續前院長許宗力的司法積極主義路線？

答：

1、所謂司法積極主義，一般是指負責違憲審查的司法機關對於法律的合憲性，基於維護憲法核心價值的立場，獨立、積極的介入判斷。相對於此，司法消極主義，是謂司法機關原則上尊重立法機關的判斷，僅於其判斷顯不合理時，始行違憲之審查。惟司法積極主義的具體內涵如何，並不明確。由於憲法訴訟案件合憲性的判斷，往往必須立於系爭案件當時的社會、經濟或文化，乃至政治情勢等環境下，本於維護整體的憲政秩序及保障人權的理念，就該系爭個案，做合目的性的判斷。因此，要評價某一特定個案經憲法審查的結果是消極或積極、保守或激進、傳統或先進等，涉及對於司法違憲審查與代議民主之間有無衝突、或是違憲審查的定位及其界限如何的價值判斷，可能是見仁見智的問題。

2、其次，與其形式上追究司法違憲審查與代議民主之間有無衝突的問題，無寧實質探求司法違憲審查的定位及其界限，較能貼切爭議問題的合理處理，也較有助於堅實整體的自由民主憲政秩序。本質上，司法院大法官行使違憲審查，是制憲者受全體國民的付託於憲法上所明定的憲政機制，與經由國民選舉產生立法委員組成立法院而為國家最高立法機關，兩者均屬憲法為維護自由民主

大法官被提名人陳運財

憲政秩序所直接保障的憲政機構及職權，兩者各司其職，相互尊重，發揮權力分立與制衡的機能。其中，憲法賦予司法院大法官違憲審查的職權，是憲法本身設定的自我保護功能，以維護國民主權、權力分立與保障基本人權之自由民主憲政的核心價值，不受侵蝕。司法機關的違憲審查，是保護憲法的重要機制，稱大法官為憲法守護者，其理在此。

3、既然將司法院大法官違憲審查機制定位是在維護民主共和國原則、國民主權原則、人權保障原則以及權力分立制衡等憲政原則，是保護憲法不可或缺的機制。則大法官除瞭解民意之外，更應同時立於憲法守護者的職務，適當扮演作為憲政機關應有的制衡監督的角色。其界限如何，個人認為主要宜從維護權力分立原則與保障基本人權二個面向，區別系爭案件涉及的憲法上之權利或公共利益是有關權力分立制衡的爭議或是基本人權的侵害，其次審查作為規範基礎或必要性的立法事實本身的正確性、是否涉及高度政治性、依序視其干預或限制基本權的種類、範圍與程度、限制之目的、與手段之間的關聯性、限制的必要性、狹義比例原則等，採取不同的審查標準或密度進行判斷。

4、例如，關於憲法機關之間權力分立制衡的爭議，某一憲政機關的立法或行政措施，「如未牴觸憲法明文規定，亦未侵犯其他憲法機關之權力核心領域，且未對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙、逕行取而代之或導致責任政治遭受破壞，致機關彼此間權力關係失衡」，即無違權力制衡之要求；相對的，如已侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙者，則可能構成違反權力分立與制衡原則（參照司法院釋字第 391 號、第 585 號、第 613 號、第 793 號解釋）。

5、至於，針對是否構成干預基本人權的違憲審查標準或密度，個人贊成釋憲實務多數意見所採取的三重審查標準，視干預基本人權

的內容及程度，就規範目的是否合憲、以及手段與目的之間是否具有一定程度的關聯性，分別採取合理（寬鬆）審查、較嚴格（中度）審查或嚴格審查標準。

6、綜合上述，個人認為針對聲請憲法訴訟之個案，大法官應基於維護權力分立及保障基本人權的自由民主憲政秩序，本於良知，以開放包容的態度，獨立超然行使職權，不宜拘泥於所謂承繼或延續何種路線或主義的成見或既定立場。

二、大法官的組成屬性

賴總統提名大法官包含專業、進步、國際化、兼顧理念與實務等四大核心考量，但是可能忽略大法官不僅需要專業性，更重要的是展現出社會價值的多元性。你認為我們還需要更多價值接近或政治立場相近的大法官嗎？

答：

我贊同大法官被提名人除了要具備法學專業素養外，應具有不斷關照社會、文化發展而擴展人權保障的進步思維、兼顧國際人權法的發展趨勢，且同時能妥適結合理念與實務，運用於本土的憲法訴訟案件的爭議處理。而在處理爭議案件的過程中，大法官能夠體認並包容社會價值的多元性，也是屬於讓憲法法庭的裁判更具合理性及說服力的重要元素。

因此，憲法法庭大法官若能由來自多元學經歷背景的專業人士組成，固然有助於社會價值多元性的實踐，然而這並不表示彼此之間出身背景不夠多元、或價值觀、政治立場相近的大法官組成憲法法庭，即會造成裁判欠缺妥適性或失去人民的信賴。重點在於，個別的大法官能否接受並包容多元的社會價值。更何況，憲法要求大法官須超出黨派以外，本於良知，獨立超然進行審理憲法訴訟案件，不應受其政治立場影響或干擾其作為憲法守護者的角色。

大法官被提名人陳運財

按司法院組織法第 4 條第 1 項規定的大法官法定資格要件，包括曾任實任法官、實任檢察官、或曾實際執行律師業務一定年限年以上且成績卓著或聲譽卓著、曾任大學或獨立學院專任教授 12 年以上，有專門著作、曾任國際法庭法官或在學術機關從事公法學或比較法學之研究而有權威著作、研究法學，富有政治經驗，聲譽卓著者，已一定程度含括了不同學經歷背景的專業人士。此次，張文貞教授是首位女性司法院院長被提名人產生，其他被提名人亦有整體考量專業領域及留學國別。

我若能通過立法院的審查，將以謙虛包容多元文化價值的胸襟，開放的態度，扮演好憲法守護者的角色，做一位有溫度的大法官。

三、個人信念與社會價值衝突時
當重大議題社會價值（如同婚、通姦、廢死等）與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？
承上，以 113 年度憲判字第 8 號有關死刑的判決為例，你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？
還是你認為交由立法院，由民意代表做出符合當前民意的立法，會是更適當的解決方法？

答：

1、確實，大法官於解釋憲法的客觀意義時，難免受到自己本身主觀的價值或理念的影響。惟於個案的憲法爭議案件裁判時，大法官負有維護權力分立與保障基本人權的憲法義務，如前一題所述，大法官應被要求能夠體認並包容多元的社會價值，聽取不同的聲音及意見，透過合議的過程去形塑適用於個案的憲法原則或法律見解。而所謂體認或包容「多元」價值，並不是指必須接受或採用「多數」的價值。

2、民主主義的內涵，並非只是形式的多數決定，維護個人自由以及對於少數人的平等權，更是其內含的實體價值。多數者支配或決定，並不當然優越於這些實體價值。由於司法違憲審查的意義，包括促進個人自由以及對於少數人的平等權的實現，固然司法審查的結果是與多數人的價值相反，可是只要其有助於促進個人自由或對於少數人的平等地位，正是保護了自由民主憲政的核心價值，也符合民主主義的理念，故無庸將其視為與多數價值相衝突。

3、由於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，是自由民主憲政秩序的核心價值，關於憲法第 22 條概括權的保障範圍，我贊成司法院大法官近年來例如第 748 號維護相同性別者的婚姻自由、第 803 號解釋原住民文化權的理念，我會重視並維護人性尊嚴、多元文化的價值，同時參酌國際人權法的發展趨勢，擴展憲法對於少數及弱勢群體基本人權的保障。

四、大法官處理政治問題

不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，也多堅持相同的立場。司法審查仍有其界限，並非所有的紛爭，例如外交、國防、條約等，都可用司法途徑解決。

但是這幾年大法官卻不避諱介入政治問題，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。以 113 年度憲判字第 9 號立法院職權行法相關國會改革立法的判決為例，在國會行使調查權時「致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」

你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

你認為大法官能夠成為政治紛擾的最後仲裁者？

還是你認為政治問題，應該留給相關機關以政治方法，依據民意而決定？

大法官被提名人陳運財

答：

1、關於憲法機關之間權力分立制衡的爭議，法理上存有所謂統治行為論、立法裁量論，作為司法審查應避免介入高度政治性爭議案件的審查，以符合司法謙抑精神的見解。針對此項議題，司法院大法官釋憲實務早前即曾闡釋，例如司法院釋字第 419 號指出：「行政院院長於新任總統就職時提出總辭，係基於尊重國家元首所為之禮貌性辭職，並非其憲法上之義務。對於行政院院長非憲法上義務之辭職應如何處理，乃總統之裁量權限，為學理上所稱統治行為之一種，非本院應作合憲性審查之事項。」其次，於行政院與立法院之間就重要政策或施政方針產生爭議時，司法院大法官認為就應循之處理程序而言，宜先由行政院與立法院朝野黨團協商達成解決方案。於不能協商達成解決方案時，各有關機關應循憲法現有機制為適當之處理（參照司法院釋字第 520 號）。

2、進而，倘協商未果而依法聲請釋憲審查時，釋憲實務針對是否違反權力分立制衡原則的審查，已數次指摘某一憲政機關的立法或行政措施，「如未牴觸憲法明文規定，亦未侵犯其他憲法機關之權力核心領域，且未對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙、逕行取而代之或導致責任政治遭受破壞，致機關彼此間權力關係失衡」，即無違權力制衡之要求；相對的，如已侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙者，則可能構成違反權力分立與制衡原則(參照司法院釋字第 585 號、第 613 號、第 793 號解釋)，個人表示贊同。

3、補充一提的是，如上述問卷第一題所做的說明，司法審查對象的爭議事項倘涉及高度政治性，必須基於維護權力分立的憲法秩序進行審查時，所採取的審查標準或密度，就立法事實部分得採取寬鬆，就目的正當性、目的與手段之間的關聯性，得採取較寬鬆的合理審查標準。惟如有同時有涉及人民基本權利侵害時，仍應

視干預基本人權的內容及程度，就規範目的是否合憲、以及手段與目的之間是否具有一定程度的關聯性，採取適當之審查標準。

五、國家定位

賴清德總統在 520 就職演講時說：「根據《中華民國憲法》，中華民國主權屬於國民全體；有中華民國國籍者為中華民國國民；由此可見，中華民國與中華人民共和國互不隸屬。」你認為這談話是政治現實的描述，還是法理台獨的詮釋？當政治現實與憲法規範不一致時，你會如何處理？根據自己的信念？還是根據憲法規範？或是認為這是政治問題而不應由大法官處理？

答：

首先，我個人認為憲法要求大法官須超出黨派以外，本於良知，獨立超然行使審判職權，不應受其政治立場影響或干擾其作為憲法守護者的角色。其次，針對作為具有高度政治性的爭議問題，基於司法謙抑精神，司法審查介入判斷，以應力求審慎，已如前述。至於，有關國家定位之理解本身，因不涉及適用法規範牴觸憲法之爭議，亦無維護權力分立與憲法上之權利之問題，非屬於憲法訴訟法第 1 條所定之審理案件類型，故基本上不在大法官職權行使之範圍。

貳、個別被提名人問題－陳運財

（一）你長期關注並推動國民法官法，當知國民法官法的立法源由，是因為恐龍法官的判決過於逸脫一般民間的法感情。然而在憲判 8 主張死刑需要各審級職業法官一致決後，形同只要其中有任何一位恐龍法官，就可以否定死刑，這個結果也與現行國民法官法中對於死刑判決的評議方式不同。請問你是否贊成憲判 8 對於一致決的主張？你上任後會設法變更一致決的錯誤嗎？

大法官被提名人陳運財

答：

1、立法院於 2009 年 3 月 31 日審議通過「公民與政治權利國際公約」（International Covenant on Civil and Political Rights）及「經濟社會文化權利國際公約」（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）兩項國際公約，於同年 5 月 14 日經總統正式簽署批准書，雖然我國尚非聯合國之會員國，然此舉等於向國際宣示了我國追求與現代民主國家同步的人權標準的決心。2009 年 4 月 22 日並制定公布了兩公約施行法，自同年 12 月 10 日實施，使兩公約所揭示保障人權的規定，具有國內法律之效力。其中，公民與政治權利國際公約第 6 條第 2 項明文規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」而在美國仍維持死刑制度的聯邦及各州中的絕大多數州，均要求陪審團就死刑之科處應採一致決，以維護正當法律程序。

2、我國憲法法庭 113 年憲判第 8 號判決認為，有關殺人罪的刑罰制裁是否採用死刑，立法者原則上享有一定之形成空間；至於，對於故意殺人行為要適用死刑的要件，在罪責方面個案應屬於最嚴重的犯罪情節；且其踐行的刑事程序應符合最嚴密的正當法律程序。其中，關於科處死刑之判決，應經合議庭職業法官之一致決。且在其判決理由同時補充說明，第一審係依國民法官法規定審理之情形，死刑之科處應受一致決拘束者，是指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，並不包括國民法官。

3、國民法官法第 83 條第 1 項規定：「有罪之認定，以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意決定之。未獲該比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。」同條第 3 規定：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」其中，

要求有罪之認定與科刑之評議，最低限度均須包含一位職業法官的意見(票數)在內，目的即在擔保無罪推定、以及避免與通常刑事審判程序的判決或量刑存在不合理的落差。尤其是關於死刑之科處，不是採取一般科刑的過半數決，而是較高門檻的三分之二多數決，其目的即是要符合較嚴密的正當法律程序的要求，提高對於刑事被告生命權之程序保障，而不是要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使。

因此，不論是適用刑事訴訟法之通常審判程序或是依國民法官法審判案件，倘要評議科處被告死刑，均要求應經合議庭之三位職業法官一致決，較可避免因適用不同訴訟程序之間可能產生是否科處死刑的偏差或不平等。

4、關於死刑的存廢，是一項重大的刑事政策的公共議題，必須多方綜合考量死刑的嚇阻效果、被害人家屬的感情、替代死刑的配套措施是否充足、以及輿論的動向等因素，做更理性的對話及討論。在這個過程中，我個人建議在法制面首要的是應再強化被害人法律扶助、補充詢問證人和被告、以及科刑的意見陳述等程序參與權，同時在實務運作上應提升死刑案件的實質有效辯護功能、司法及法務機關應提供更多有關誤判的案例教材、以及死刑執行程序等資訊，促進公民有關死刑存廢議題的討論及對話。

其中，犯罪被害人享有到庭陳述意見之機會，屬憲法正當法律程序原則之要求及訴訟權的保障範圍(司法院釋字第 805 號參照)，尤其關於殺人案件的犯罪被害人家屬有關被害影響陳述，應特別加以照料，始符合憲法保障被害人程序參與權之意旨。

(二) 2024 年 1 月廢死聯盟出版「聚沙成塔、拒殺之辯：國民法官死刑案件辯護手冊」，在書尾本書特色中強調該書的終極目標是「保護被告免受極刑」，你是本書共同推薦人之一。這是否表示你認為國民法官制度的終極目的是廢死，國民法官制度只是廢死的手段？

大法官被提名人陳運財

答：

1、我個人推薦『聚沙成塔‧拒殺之辯：國民法官死刑案件辯護手冊』一書，主要是基於辯護人應為刑事被告的最佳利益，依憲法精神及法律容許的範圍及程序，充分行使防禦的看法。由於在我國目前維持死刑制度的狀況下，面對檢察官可能求處死刑的重大案件，如何避免因誤判而造成國家機關剝奪無可挽回的無辜者的生命，也是辯護人責無旁貸的重責大任。這樣的觀點，在傳統上適用通常刑事訴訟程序與自 2023 年起適用國民法官法審判程序之間，並無不同。律師界對於死刑案件的辯護工作，從偵查辯護、準備程序、國民法官選任程序、審理程序的交互詰問等方面，有必要再提升實質有效的防禦品質。

2、我國實施國民法官參與刑事審判之目的，在於使刑事審判的事實認定及量刑能反映國民正當法律感情，增進國民對於司法的瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，並落實國民法官法庭第一審判決成為事實審重心（國民法官法第 1 條參照）。在目前我國大多數民意仍贊成死刑制度的情形下，實施國民法官制度的終極目的並不會是導向廢死，國民法官制度當然更不是廢死的手段。而雖然使國民參與重大刑事案件的審判工作，會造成國民法官相當程度的壓力及負擔，不過因參與和職業法官共同審判的經驗，可使國民親自瞭解司法實務的運作、特別是審判工作依據證據認定事實及科刑判斷的困難與複雜性。在這個意義下，應可期待國民法官法的實施，能讓有參與審判經驗的一般國民更加理性審慎思考死刑制度，或許這也是實施此項制度另一層的價值。

3、補充說明的是，適用國民法官法的審判案件中，在理念上贊成將來廢除死刑的國民，得否參與檢察官可能求處死刑案件的審判工作的問題。在美國的陪審員選任程序中，是以候選陪審員對於死刑制度的態度是否會實質妨害其履行作為陪審員應依法公平審判的義務，作為選任基準。日本裁判員的選任程序中，對於被告所涉罪名的法定最重本刑是死刑的案件，實務上則會以當評決被告有罪時，候選裁判員是否會依據法律所規定的刑罰作為前提進行科刑的判斷進行詢問，避免直接以是否贊成或廢除死刑來詢問候

選裁判員。就我國國民法官的選任而言，適任與否的判斷重點，應在於判斷其是否能依法公平審判，不宜直接將其個人對於將來死刑存廢的看法作為是否適任國民法官審判工作的絕對標準。

大法官被提名人廖福特

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、大法官的憲政角色

你認為現在大法官的角色，在同婚合法、通姦除罪、實質廢死、國會改革等方面所展現出的司法積極主義是否已經過度傾斜？你如果擔任大法官，會繼續延續前院長許宗力的司法積極主義路線？

答：

司法積極主義之詳細內涵並不容易確認，而對於憲法基本權之相關案件，大法官之職責是作為權利之捍衛者，因而或可從此角度思考司法之角色。

基本權保障應透過立法規範保障，因而由立法權立法保障憲法基本權扮演相當重要之角色。而從憲法及國際人權法學理觀之，憲法基本權之保障，亦與國家之基本權保護義務或積極義務有關，而在適用國家之基本權保護義務或積極義務時，有時候其情況是處於國家行政及立法部門尚未採用必要之行政措施或充分立法，導致國家之基本權保護不足，因而司法權或憲法法庭得以透過裁判要求國家行政及立法部門採用必要之行政措施或充分立法，以實踐憲法基本權之保障。而國家之基本權保護義務或積極義務之理論亦著重於適用之時間點，其前提是國家行政及立法部門尚未採用必要之行政措施或充分立法，導致國家之基本權保護不足。因而亦應審慎斟酌是否已經有此基礎狀態。

另外，憲法基本權之保障亦可考量時代之演進，因為憲法基

本權之規範可能多年都未修改，而時代不停演進，憲法基本權之內容亦應增長，有與時俱進之必要。此時亦可由立法權透過立法或修法之方式，增進憲法基本權之保障，並符合時代之需求。而司法權應審慎思考與時俱進必要之情況是否確實存在，再進而考量是否透過釋憲之方式，促使憲法基本權之保障因應時代之演進。

二、大法官的組成屬性

賴總統提名大法官包含專業、進步、國際化、兼顧理念與實務等四大核心考量，但是可能忽略大法官不僅需要專業性，更重要的是展現出社會價值的多元性。你認為我們還需要更多價值接近或政治立場相近的大法官嗎？

答：

誠如司法院釋字第 601 號解釋所言，憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。「旨在要求法官必須獨立、公正行使審判職權，使尋求司法救濟之當事人確信職司審判權者，乃客觀、超然及受適當之制度保障而較能作出正確判斷之中立第三者，既不因其職稱為法官或大法官而有異，尤其大法官審理案件，常以國家機關為當事人，為期裁判公正，排除干涉，尤須以遵守憲法第八十條規定為其憲法上義務。」因而基於司法獨立，大法官超然獨立之立場應該至少可以由兩個層面呈現。第一，大法官應該不受任何外力之干涉，依據憲法規範，獨立審判。第二，同時，大法官也不應恣意，應該本於憲法規範、原則及理論而為審判。

而大法官應該著重於憲法之價值理念，憲法強調民主共和

國、國民主權、民族平等、權力分立、人權保障等重要價值理念。

三、個人信念與社會價值衝突時

當重大議題社會價值（如同婚、通姦、廢死等）與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

承上，以 113 年度憲判字第 8 號有關死刑的判決為例，你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

還是你認為交由立法院，由民意代表做出符合當前民意的立法，會是更適當的解決方法？

答：

對於既有具體之憲法法庭裁判，大法官被提名人不方便提出對於其細部內容之評論。

而我個人的理解是 113 年憲判字第 8 號判決主要是參酌公民與政治權利國際公約第 6 條及人權事務委員會第 36 號一般性意見，以其準則作為裁判內容之主要基準。因而原則上 113 年憲判字第 8 號判決依據公民與政治權利國際公約之準則，以詮釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」及「最嚴密的正當法律程序」此兩項準則。

而公民與政治權利國際公約成為司法判決之準則，主要源由是立法院制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，該法於民國 98 年 12 月生效之後，最高法院開始依據政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法之規定，參酌公民與政治權利國際公約規定及人

權事務委員會之解釋意見，限縮死刑適用之範圍，並形成比較嚴謹之程序規範。而 113 年憲判字第 8 號判決內容，與最高法院十幾年來形成之判決意見，並沒有非常明顯之差距。

四、大法官處理政治問題

不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，也多堅持相同的立場。司法審查仍有其界限，並非所有的紛爭，例如外交、國防、條約等，都可用司法途徑解決。

但是這幾年大法官卻不避諱介入政治問題，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。以 113 年度憲判字第 9 號立法院職權行法相關國會改革立法的判決為例，在國會行使調查權時「致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」

你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

你認為大法官能夠成為政治紛擾的最後仲裁者？

還是你認為政治問題，應該留給相關機關以政治方法，依據民意而決定？

答：

釋字第 328 號指出：「中華民國領土，憲法第四條不採列舉方式，而為「依其固有之疆域」之概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權

之釋憲機關予以解釋。」其中指出固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。

依據憲法、憲法增修條文及憲法訴訟法規定，司法院大法官組成憲法法庭，審理法規範憲法審查及裁判憲法審查案件、機關爭議案件、總統及副總統彈劾案件、政黨違憲解散案件、地方自治保障案件、統一解釋法律及命令案件。因而如果有提出法規範是否違憲或是機關爭議案件，因為其亦為憲法法庭之職責，憲法法庭必須善盡其職責。而大法官及憲法法庭自應依據憲法規範，審慎妥適審理具體個案。

五、國家定位

賴清德總統在 520 就職演講時說：「根據《中華民國憲法》，中華民國主權屬於國民全體；有中華民國國籍者為中華民國國民；由此可見，中華民國與中華人民共和國互不隸屬。」

你認為這談話是政治現實的描述，還是法理台獨的詮釋？

當政治現實與憲法規範不一致時，你會如何處理？根據自己的信念？還是根據憲法規範？或是認為這是政治問題而不應由大法官處理？

答：

依據憲法、憲法增修條文及憲法訴訟法規定，司法院大法官組成憲法法庭，審理法規範憲法審查及裁判憲法審查案件、機關爭議案件、總統及副總統彈劾案件、政黨違憲解散案件、地方自治保障案件、統一解釋法律及命令案件。其職權並未包括對於特定個人之意見做評述，亦不包括對於總統演講內容之評論。

大法官被提名人廖福特

釋字第 328 號指出：「中華民國領土，憲法第四條不採列舉方式，而為「依其固有之疆域」之概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。」其中指出固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。

貳、個別被提名人問題－廖福特

（一）你曾經在 2016 年 4 月，立法院召開的「刑法修正弒童處死刑或無期徒刑爭議公聽會」中發言表示，終身監禁不得假釋的刑罰，不應該值得考慮，又說不應該限縮法官裁量空間，要共同面對社會的悲劇。請問，你反對死刑，也反對終身監禁不得假釋，當發生悲劇時，你認為要怎麼共同面對悲劇，又該怎麼面對受害者家屬？

答：

我在 2016 年 4 月參加立法院召開的「刑法修正弒童處死刑或無期徒刑爭議公聽會」，當天討論的主要內容有二，一者是殺害 12 歲以下兒童之刑罰訂為死刑或無期徒刑，另一者是殺害 12 歲以下兒童之刑罰如為無期徒刑時不得假釋。而所稱無期徒刑不得假釋之提案，只限於殺害 12 歲以下兒童之犯罪。因而我提出此提案可能會形成酷刑或不人道處罰之情況，或是限縮法官裁量量刑。而無期徒刑不得假釋之提案只針對特定犯罪，亦可能是過度特定。當天的發言是在當天的脈絡所提出的。

當社會不幸發生悲劇時，特別是嚴重之犯罪時，或應著重於

兩個層面。一者是對於加害人之處罰，當有犯罪發生時，自應處罰加害人。而基於現代法治之理念，亦應思考刑罰之範圍，考量是否構成酷刑或不人道處罰、導致過度限縮法官根據個案嚴重性而為裁量量刑、或是針對特定類型犯罪做規範等重要議題。另一者非常重要的是對於犯罪被害人及其家屬之保護及協助，例如我國有犯罪被害人權益保障法，其強調保障犯罪被害人與其家屬之權益，並提供支持服務及經濟補助，而其目標是修復因犯罪造成之傷害，以促進社會安全。

（二）你過去是臺灣制憲聯盟成員，並擔任臺灣新憲法起草委員會召集人，你所負責起草的草案主張，總統得應國會邀請至國會發表國情咨文，還說可以參考北歐模式建構國會監察使，依法協助國會監督總統。但今年的國會改革，你卻也連署退回國會五法，更用臺灣新世紀文教基金會董事長的身份召開座談會，會中又主張國情報告、國會調查聽證違背程序正義。

作為未來可能的大法官，你必須要清楚表達，你支不支持中華民國憲法？如果你今年 2 月百般詆毀中華民國憲法，為何現在又願意出來當守護中華民國憲法的大法官？你支持憲判字第 9 號判決相關問題的論點嗎？還是你於自身政治立場來決定國會改革的立場？

答：

長久以來有許多個人、團體、政黨曾經提出修改憲法之條文建議，或是憲政制度規劃，而其目標並非詆毀中華民國憲法，而是思索構想未來更加完善之條文及制度。同樣地，我所參與的新憲法草案規劃及建議，亦非詆毀中華民國憲法，而是

大法官被提名人廖福特

同樣地期待能提出更加完善之制度及規劃。

草案所規劃的總統得應國會邀請至國會發表國情咨文，及參考北歐模式建構國會監察使，依法協助國會監督總統等，都是對於未來憲法之國家機關及制度之規劃。如同許多個人、團體、政黨曾經提出之修改憲法條文建議或憲政制度規劃一樣，可能與現行憲法之制度有不同之處。

而大法官或憲法法庭之職責是憲法守護者，所指之憲法當然是現行憲法，因為任何的修改憲法提案都需經由修憲機關及程序完成之，並非由大法官或憲法法庭決定。

身為大法官被提名人，不宜對於既有之憲法裁判，包括 113 年憲判字第 9 號判決，提出細部具體之評論意見。而應強調的是大法官應該基於憲法規範作裁判，而非單純之個人意見，當然亦非基於自身之政治立場。

大法官被提名人劉靜怡

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、大法官的憲政角色

你認為現在大法官的角色，在同婚合法、通姦除罪、實質廢死、國會改革等方面所展現出的司法積極主義是否已經過度傾斜？你如果擔任大法官，會繼續延續前院長許宗力的司法積極主義路線？

答：

設問所稱之司法積極主義，僅是一個「描述」司法者在個案判決中，面對社會議題或政治爭議時，形塑憲政秩序的程度高低，屬於一個「相對」的概念。以我國憲法法庭為例，例如在釋字第 748 號解釋作成後，民間反同團體認為大法官不該違反多數民意，過度介入人倫關係，但也是有不少支持同婚的學界人士，從學理的角度出發，批評大法官支持同婚合憲的理由及方式仍屬過度消極。又如 113 年憲判字第 8 號判決作成後，有立委即批評憲法法庭雖然宣告死刑合憲，但卻設下多道門檻，等同實質廢死，反觀廢死團體也陸續舉辦座談會與研討會，主張憲法法庭審查死刑合憲性時的態度過於消極。由上述實例可見，所謂司法積極主義，不適合訴諸單一面向的描述，而應就具體個案加以整體觀察。

其次，我國司法院大法官並不是透過選舉產生，而是由總統提名、立法院同意而產生。從這個角度來看，司法權本身的確不具有直接民意基礎，民主正當性也的確低於總統和立法院的民主正當性。有鑑於此，被提名人向來主張大法官在作成各種決定時，都必須意識到司法權「抗多數決」的先天特性，大法官也必須充分提醒自己，自身所作成的判決，對於國家憲政秩序和社會大眾權益可能造成的影響。然而，同時值得強調的是，司法權作成決定的終極依據為「憲法」規範，司

大法官被提名人劉靜怡

法權的本質則是不受外力干涉和獨立審判，以便正確且適當地解釋憲法及法律。所以，大法官自不能輕易地受到可能經常變動的輿論與政治語言影響，以便捍衛憲法及其原則，維持憲政秩序。

再以釋字第 791 號解釋為例，其主文宣告：「刑法第 239 條規定『有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。』對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。」至於其相應理由則說明：「隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。」和「又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。」可見隨著社會自由化與多元化之發展，應更加重視婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，因此，憲法對於婚姻中個人性自主權之評價，亦應與時俱進，職是之故，以刑法處罰通姦行為，在目前的時空背景下，並不符合我國憲法對於個人性自主權保障的意旨。綜上所述，不論是司法積極主義的用語，或者所謂大法官意識型態較為自由開放的說法，都應該整體觀察我國社會及法治文化對於特定議題的態度，是否隨著時代演變，而應有不同解釋，以符合憲法保障基本人權的要求。

前司法院院長許宗力大法官曾經說過，憲法法院對於政治部門之決定，有積極介入之憲法義務，並須以嚴格標準進行審查，以解決爭議、促進政治自由及人權保障。然而，誠如被提名人上述說明，司法是否積

極介入，其實是一個相對性的概念，仍須就整體社會環境加以觀察。雖然目前社會上對於許多憲政體制與人權議題，仍存有相當歧見，但被提名人深知憲法法庭的功能不僅是解釋憲法及法律，也是重大憲政與人權爭議之仲裁者。因此，如被提名人承蒙同意擔任大法官，未來在判決形成、理由書和個別意見書的撰寫上，必將依據法學知識和專業良知進行判斷與論理，同時也將致力於透過憲法解釋促進社會對話和消弭爭議，實踐我國憲法所彰顯之民主價值，並維繫人民對司法的信賴。

二、大法官的組成屬性

賴總統提名大法官包含專業、進步、國際化、兼顧理念與實務等四大核心考量，但是可能忽略大法官不僅需要專業性，更重要的是展現出社會價值的多元性。你認為我們還需要更多價值接近或政治立場相近的大法官嗎？

答：

我國憲法第 80 條規定「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」，而大法官釋字第 601 號的解釋理由書也指出：「大法官憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。大法官為具體實現人民訴訟權、保障其憲法或法律上之權利，並維護憲政秩序，而依人民或政府機關聲請就個案所涉之憲法爭議或疑義作成終局之判斷，其解釋並有拘束全國各機關與人民之效力，屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域，故與一般法官相同，均為憲法上之法官，迭經本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三〇號、第五八五號等解釋有案。」可知大法官是憲法規定之法官，其行使釋憲職權時，自須履行超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉之憲法義務。就此而言，大法官行使職權時所應考量的重點，並非個人價值或政治立場。因此，設問所謂「價值接

大法官被提名人劉靜怡

近或政治立場相近」的大法官，或許是想探知被提名人未來如擔任大法官，在職務上能否能超出黨派以外，依據法律獨立審判，作成公正的判決，而不受其他大法官的個人價值或政治立場所影響。

身為公法學者，基於自己對憲法學的研究，被提名人認為憲法法庭的組成，首要考量應是大法官成員所須具備的專業性，以追求正確且適當地解釋憲法及法律的目標。而在專業性要求以外，大法官成員的多元性確實也應該納入考量，例如性別、族群和學經歷背景等等，這些因素多多少少會影響大法官在看待個別法律規定或爭議時的觀點，也會塑造大法官作成憲法解釋的空間。被提名人認為：在具備法律與憲法專業的前提下，每位大法官的法律專長、學養背景、人生經歷和出生地域文化等等，都能為憲法法庭帶來獨特的視角，這不僅能讓憲法裁判更周延、更具說服力，也可以反映出台灣社會的多樣性。換言之，不同背景的大法官能夠在憲法與法律解釋中考量各種文化和社會現實，避免因單一視角而導致判決偏頗。同時，多元化的憲法法庭也能提升司法透明度和信賴度，讓公眾相信無論自身背景如何，都能在憲法法庭獲得公平對待。尤其在涉及種族、性別、宗教或社會經濟地位等敏感議題時，多元化視角更是有助於減少偏見，增進大法官間的理性對話。這樣的多元性讓憲法法庭也能夠成為一個不斷平衡各種觀點的機構，確保司法裁判能夠真正反映憲法精神，並為全體人民服務，而非獨厚單一特定群體或利益。因此，大法官的多元化，不僅是為了維護司法獨立，更是為了確保每一個判決的作成，都是以公正與平等為基礎。

其次，憲法法庭的職責是解釋憲法與法律，而非制定政策，因此，大法官應該基於憲法原則進行裁判，而非以政治立場決定判決走向。以美國為例，在其聯邦最高法院的發展歷史上，許多大法官的判決往往超出任命他們的總統預期，也因此展現了司法權的獨立性。例如，Eisenhower 總統所任命的 Warren 大法官，推動了自由派司法改革，而 Bush 總統所任命的 Souter 大法官，則是多次支持自由派判決。從

這個角度來看，大法官自身政治意識型態的分野，與其在憲法法庭最終裁判意見中所採之立場，亦非必然相同，這些實例或可證明憲法法庭不是政黨競逐的場域，而是民主憲政價值思辯、論理的最終防線。

此外，憲法並未要求憲法法庭保持政治上的勢力平衡，而是希望大法官能夠憑藉憲法與法律專業，秉其正直操守履行釋憲者的職責。司法獨立是民主制度的基石，以美國為例，在大法官的提名和審查過程中，分享人事任命權的美國總統與參議院，除了大法官背景上的多元性外，其論辯大致上都會聚焦於候選人的專業資格、司法品格及對憲法的忠誠，而非政治傾向。過度將政治意識型態當成重要標準，將使憲法法庭陷入政治紛爭，危及其獨立性與公正性。無論如何，維護憲法法庭的獨立性與多元化，才能確保其判決是建立在法治基礎上，而非政治利益之上。倘若以過去專業言論的蛛絲馬跡去推測個別被提名人的政治立場，再以此為由拒絕提名或通過，不僅會妨礙未來的憲法法庭運作，還可能使整個司法體系的公正性遭受損害。

綜上所論，設問所提的「價值接近或政治立場相近」問題，被提名人認爲這其實在總統考量提名人選時，尤其是在檢視各提名人之專業性及多元性時，應該都已經加以審酌的因素，畢竟，不論是總統或立法院，都不會希望以不具專業且無法與社會對話的大法官來擔任憲法層次爭議的最終仲裁者。最後要再次強調的是，依據憲法第 80 條的規定，被提名人認為大法官在執行職務不該直接受到特定價值或政治立場的左右，這不僅是被提名人對於自我專業性的認知和期許，也是憲法法庭及大法官應該承擔的憲法義務。

三、個人信念與社會價值衝突時

當重大議題社會價值（如同婚、通姦、廢死等）與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

大法官被提名人劉靜怡

承上，以 113 年度憲判字第 8 號有關死刑的判決為例，你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？
還是你認為交由立法院，由民意代表做出符合當前民意的立法，會是更適當的解決方法？

答：

誠如被提名人在提問「二、大法官的組成屬性」的回答，被提名人在此仍然要強調的是，大法官在執行職務時，不會也不該直接受到自身價值、理念或政治立場的約束或主導。憲法裁判必然首重憲法、憲法增修條文、以及過去的憲法解釋與憲法裁判所形成的憲法秩序，大法官個人的價值或信念，不該也不能直接引導裁判走向，這也是憲法第 80 條賦予司法權的憲法誡命。至於審理案件涉及特別受社會矚目的議題時，尤其是社會輿論顯然出現分歧時，大法官應如何作成適當的決定或解釋，則必須視個別問題的性質和社會發展趨勢而定，被提名人先前舉例之釋字第 791 號解釋，即為適例。倘若個別議題性質上適合透過民主程序進行辯論和審議，司法者原則上應尊重民主程序正常運作下的政策判斷，或者交由政治部門彼此進行更深入的協商去決定。相對地，倘若特定議題可能危及在民主制度多數決下，難以有效主張自身權利的少數群體應該享有的憲法重要基本權利時，那麼，本於憲法保障人民基本權利是為了防止國家權力侵害人民的根本意旨，司法者則應該認清自己捍衛弱勢或少數群體憲法權利的職責，以適當且清晰的法學論理，與具有違憲風險的多數決定充分對話，甚至採取對抗的立場。換言之，大法官固然難免有個人所認同的價值或信念，但是，被提名人的個人價值與信念，未來在執行大法官職務時，必然會經過我國憲政規範與價值的過濾與重整，才能成為憲法判決的內容。

關於 113 年憲判字第 8 號判決，被提名人對於其判決理由，則認為有進一步斟酌的空間。多年來被提名人對於死刑的立場，皆主張死刑違反憲法第 15 條對於生命權的保障，侵害人性尊嚴，也違反憲法第 23

條之比例原則及正當法律程序之要求。被提名人曾在模擬憲法法庭第3號解釋擔任大法官，當時提出之協同意見書即已詳述被提名人認為死刑違憲的理由。被提名人也在今年憲法法庭113年憲判字第8號判決舉行言詞辯論之前，提出「法庭之友」意見書，表示死刑侵害生命權、人性尊嚴，違反比例原則及正當法律程序，應屬違憲。被提名人身為憲法學者，對於上述基於自己研究所得死刑違憲之見解，至今並未改變，即使強盜、擄人勒贖或強制性交等罪附屬故意殺人之嚴重情形亦同。因此，被提名人對113年憲判字第8號判決未深究國家剝奪人民生命權之正當性與法益侵害之嚴重性，而容許國家於符合罪責原則及正當法律程序之條件下，得以國家刑罰權力剝奪犯罪行為人生命權之結論，深感遺憾。然而，113年憲判字第8號判決既已認定死刑合憲，基於司法權尊重過去憲法解釋及判決先例所形成之憲政秩序的原則，以及維護人民對司法之信賴的必要性，被提名人如蒙同意擔任大法官，未來行使解釋憲法及法律的職權時，也會充分考量此一判決先例所建立的要求。關於設問提及被提名人是否也會做成類似的判決此一問題，被提名人認為仍須就具體個案情況判斷，例如，憲法法庭大法官成員之組成、當下社會及法治文化的發展、社會大眾對死刑存廢的討論等，種種因素都會影響憲法法庭最終的決定。而且，113年憲判字第8號的合憲判決作成之後，從憲法訴訟實務來看，在被提名人擔任大法官的八年任期內，死刑合憲性的爭議，幾乎很難再成為憲法法庭有機會進行實質審理的案件，即使有相關爭議進入憲法法庭，基於司法者不應事前針對個案揭露心證的原則，被提名人目前也無法回答此一問題。

不過，被提名人認為，或許是113年憲判字第8號受限於審查客體及辯論題綱所限，就死刑案件中對被害人家屬相關權益保護之面向，並未多加論述。究諸實際，法制史上早期所採的「應報思想」，認為執行死刑就等於正義的伸張，可以藉此安慰被害者的在天之靈及被害人家屬的心情。但是，也有越來越多實證研究發現，即使被害者家屬認

大法官被提名人劉靜怡

知已對犯罪人執行死刑，對其度過喪失親友的悲痛並無太大幫助，而國家在執行死刑後未積極提供被害人家屬精神上與經濟上的支持，反而導致被害人家屬更難以走出犯罪行爲的陰影。被提名人並非主張，國家只要做好保護被害人家屬的工作，就能順理成章地廢除死刑，相對地，被提名人認為：不論死刑廢除與否，國家都應該以最完善妥適的措施，保護被害人家屬的權益，才能有助於被害人家屬走出此等不幸事件的陰影。雖然我國已有犯罪被害人權益保障法之立法，現行刑事訴訟法也增定「被害人訴訟參與」專章，使被害人家屬得以當事人角色進入刑事訴訟，同時，司法院也大力推動「修復式司法」，嘗試以柔性方式改善加害人與被害人家屬間之緊張關係，但是，整體實務執行上仍偏重於經濟上補償，對於被害人家屬心理輔導、社會支持等需求，所提供的資源非常有限。被害人家屬是否原諒犯罪人是其自我決定，但如何讓被害人家屬免於再受犯罪危害之恐懼，平復其因遭遇重大犯罪後之心理創傷，本是憲法交付國家的保護人民義務，和國家刑罰權是一體兩面的關係。倘若國家能更重視社會安全網和社工體系的重要性，提供被害者家屬更多支持，甚至進行獄政改革，強化刑罰矯正實效，降低再犯可能，平復犯罪後社會創傷，真正地讓加害人與被害人家屬二者都能復歸社會，甚至，也可能藉此讓社會大眾對於重大犯罪的心理恐懼，能夠獲得一定程度的紓解，那麼，關於死刑存廢的討論，或許將有不同的樣貌。

至於此一問題是否應交由立法者做成符合民意的立法決定，自被提名人對於我國憲法訴訟實務的理解，不論是法規範憲法審查或是裁判違憲審查，憲法法庭的審查標的都是法律，或是個案法律適用的見解是否合憲，亦即憲法法庭依法受理聲請人案件後，無法直接將有爭議的案件逕交由立法院重為決定，不然將背棄司法權作為憲法爭議仲裁者之憲法職權，也悖於憲法規定立法權及司法權職司違憲審查之核心內涵。因此，被提名人認為在設問情形，憲法法庭仍應有受理並作成決定之憲法義務，不能逕交立法者再為決定。然而，憲法法庭作成之解

釋與裁判，雖有拘束全國各機關的憲法效力，但立法者仍得在憲法解釋或裁判意旨之範圍內，享有自由制定法律的空間，因此縱然特定法規範經憲法法庭宣告違憲，立法者仍得於上述範圍內，再通過符合當下民意之立法。同時，立法權自然也可以基於民意的付託，在合乎憲法判決裁判意旨的前提下，更加積極地制定或修改法律，使我國的被害人及其家屬保護制度能夠更為周全完善，使國家善盡保護義務，這是無論民意走向如何，都應該努力的方向。

四、大法官處理政治問題

不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，也多堅持相同的立場。司法審查仍有其界限，並非所有的紛爭，例如外交、國防、條約等，都可用司法途徑解決。

但是這幾年大法官卻不避諱介入政治問題，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。以 113 年度憲判字第 9 號立法院職權行法相關國會改革立法的判決為例，在國會行使調查權時「致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」

你若成為大法官，也會做出類似的判決嗎？

你認為大法官能夠成為政治紛擾的最後仲裁者？

還是你認為政治問題，應該留給相關機關以政治方法，依據民意而決定？

答：

基於權力分立制衡之憲法基本原則，政治問題不受司法審查，無論是比較憲法或比較憲法學領域，長期以來均有相當豐富的判決先例和學理討論。在我國釋憲實務上，則是最早見於釋字第 328 號解釋文：「中華民國領土，憲法第四條不採列舉方式，而為『依其固有之疆域』之

大法官被提名人劉靜怡

概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。」而釋字第 419 號解釋，則是進一步闡釋：「按政治問題或類似之概念（如統治行為或政府行為）所指涉之問題，應由憲法上之政治部門（包括行政及立法部門）作政治之判斷，而非屬可供司法裁決之事項，此在立憲民主國家之憲政實踐中，所累積發展而成之理論，不乏可供參考者，本院釋字第三二八號解釋亦有關於憲法第四條所稱固有疆域範圍之界定，係屬重大政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋之案例。」和「惟就副總統兼任行政院院長之違憲疑義而言，係屬二項憲法職位互相兼任時，是否牴觸憲法之法律問題，並非涉及政治上之人事安排，揆諸本院歷來對憲法上職位兼任所作之諸多解釋（例如釋字第一號、第十五號、第十七號、第二十號、第三十號、第七十四號、第七十五號及第二〇七號等），本件關於副總統兼任行政院院長之憲法疑義部分，尚不能以政治問題或類似概念為由，不為實體之解釋。」重申政治問題不應由司法機關裁決之原則。但是，值得注意的是，在憲法規定中之國家職位即副總統與行政院長兩個職位得否相容產生問題時，也就是涉及我國憲法機關總統之備位人選副總統，與另一憲法機關行政院首長即行政院長之間的相容性和權限發生爭議時，此一問題則屬權力分立與制衡的爭議，並非政治上之人事安排或政治判斷，故司法權自應受理並作成解釋。

另外，釋字第 585 號解釋在說明立法院文件調閱權與行政特權若有爭議時應如何處理時，曾經闡明：「立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。如於具體案件，就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。」之後

的釋字第 729 號解釋，也曾經再次強調：「立法院行使文件調閱權，如與受調閱之機關發生諸如：所調閱之事項是否屬於國家機關獨立行使職權受憲法保障之範疇、是否基於與立法院憲法上職權之特定議案有重大關聯、是否屬於法律所禁止調閱之範圍、是否依法定組織及程序調閱、以及拒絕調閱是否有正當理由等爭議時，立法院與受調閱之機關，宜循協商途徑合理解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。」因此，憲法機關在行使職權與其他機關發生權限爭議時，宜先協商解決，或者遵循法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決。

綜合前述釋憲先例觀之，設問所稱之「政治問題」，係指涉及憲法上之政治部門（包括行政部門及立法部門）所為之政治判斷，而且非屬可供司法裁決之事項者，大法官不應針對此等「政治問題」做出解釋或決定。相對地，倘若是涉及憲法機關行使職權與其他機關發生權限爭議之問題，雖然彼此之間產生爭執的機關，皆屬政治部門，但是，其應屬權力分立制衡的爭議，司法權應有針對此等權限爭議進行審理、解釋之必要。換言之，並非凡是發生在政治部門彼此間的爭議，即具有「政治問題」的本質，此處有釐清之必要。

再者，根據憲法訴訟法第 65 條第 1 項規定：「國家最高機關，因行使職權，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」同條第 3 項則進一步規定：「第一項爭議機關協商未果之事實，聲請機關應釋明之。」上述規定為憲法訴訟法所明訂之在國家各個最高機關間，因行使憲法賦予之權限發生爭議時，得聲請憲法法庭為機關爭議判決之明文規定。由此可見，前述政治部門間之權限爭議，實屬憲法機關間之權力分立制衡爭議，而非政治問題。舉例而言，設問所提之 113 年度憲判字第 9 號判決，針對國會行使調查權與其他憲法機關發生憲法上權限爭議時，應該如何處理，其判決理由即援用上述憲法訴訟法規定予以說明：「立法院依立法院職權行使法第 45 條規定發動調查權而設調查

大法官被提名人劉靜怡

委員會，經其他憲法機關主張其有逾越憲法上權限等情事而表示反對，致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院自得依憲法訴訟法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」換言之，由於過去至今的釋憲實務均認為機關權限爭議並非「政治問題」，而且釋字第 419 號、釋字第 585 號及釋字第 729 號數號解釋，均肯認機關權限爭議得由司法權審理解決，加上現行憲法訴訟法亦有明文規定，因此，113 年度憲判字第 9 號判決僅是重申上述釋憲實務及法律規定之處理方式，在法律適用及解釋上應屬適當。同理，被提名人如蒙同意擔任大法官，因現行憲法訴訟法已對此等非屬「政治問題」之機關爭議案件有專章規定，基於憲法第 80 條規定，法官有依據法律審判之憲法義務，被提名人未來面對機關權限爭議案件的審理任務時，也應該適用現行憲法訴訟法第 65 條規定之方式處理。

最後，被提名人要強調的是，大法官擔任憲法法庭審判工作的主要職責之一，就是針對政府機關互動時所發生的權力分立與制衡爭議扮演仲裁者的角色，以確保憲法上所設計的權力分立與制衡機制，能夠確實並有效運作。由前述學理和釋憲實務觀之，「政治問題」的確是司法審查的界線，但是，如何界定政治問題之有無，則必須針對個案嚴謹討論才得以確認。例如涉及國家應該以單一立場對外的國防與外交議題，或是行政權與立法權兩個政治部門彼此之間應該持續不斷進行的權力對話與民主論辯，的確應該交由具有較高民意基礎的政治部門協力作出決定，方屬妥適，不宜由司法者加以裁決。但是，並非所有政治場域之爭議，均屬於政治問題，前述有關副總統能否兼任行政院長、立法院文件調閱權之範圍等，即為適例。所以，在憲政現實上，當此等涉及憲法機關權限之爭議發生時，甚至有侵害其他憲法機關權限核心領域的疑慮時，司法者不能率爾指為政治問題而一味消極迴避爭議的仲裁與解決，反而應該承擔司法權應盡的憲法義務，以憲法賦予司法者解釋憲法及法律的權力，對爭議進行審理和作成判決，以維

持民主憲政秩序的健全運作。

五、國家定位

賴清德總統在 520 就職演講時說：「根據《中華民國憲法》，中華民國主權屬於國民全體；有中華民國國籍者為中華民國國民；由此可見，中華民國與中華人民共和國互不隸屬。」你認為這談話是政治現實的描述，還是法理台獨的詮釋？當政治現實與憲法規範不一致時，你會如何處理？根據自己的信念？還是根據憲法規範？或是認為這是政治問題而不應由大法官處理？

答：

首先，總統就職演說內容並非司法審查的對象，所以，被提名人對其演說內容敬表尊重，難以對此演說內容進行法律評價，亦不宜於此發表個人意見。

其次，設問所提到賴總統就職演講之內容，憲法本文第 2 條所規定之「中華民國之主權屬於國民全體。」和第 3 條所規定「具有中華民國國籍者為中華民國國民。」，均已有明文規定。而中華民國與中華人民共和國之間是否存在隸屬關係，被提名人認為此已涉及我國「國家定位」的問題。

依照釋字第 328 號解釋理由書之說明，「國家領土之範圍如何界定，純屬政治問題；其界定之行為，學理上稱之為統治行為，依權力分立之憲政原則，不受司法審查。我國憲法第四條規定，『中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之』，對於領土之範圍，不採列舉方式而為概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱『固有之疆域』究何所指，若予解釋，必涉及領土範圍之界定，為重大之政治問題。本件聲請，揆諸上開說明，應不予解釋。」換言之，國家領土範圍如何界定，純屬憲法學理和釋憲實務上的「政治問題」，非屬司法權裁判之對象。同理，

大法官被提名人劉靜怡

被提名人認為如何解釋我國的國家定位，純屬政治問題，不應由大法官予以解釋。

再者，憲法增修條文第 11 條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」但是，如何解釋自由地區、大陸地區，也與釋字第 328 號解釋提到「國家領土範圍如何界定」或前述「國家定位」相同，屬於「政治問題」，應由政治部門判斷和作成決策，不屬於應由司法部門審理裁決之事項。更何況關於國家定位的問題，解釋上並非僅依據我國內國法之憲法規定即可回答，還必須綜合觀察國際法、國際條約及習慣法等法源依據，即使司法者基於其法律專業可對這些法規範進行評價或闡釋，但是，其評價或闡釋至多也只能作為政治部門的參考，最終還是必須由政治部門作成判斷，不應由司法者代為解釋。

綜上所述，被提名人認為關於「國家定位」的問題，屬於「政治問題」，實不宜取代政治部門的判斷，在此率爾回答。被提名人並非逃避問題，而是認為必須嚴守司法權的界限，如同上述釋字第 328 號解釋，過去釋憲實務已清楚說明政治問題不應由司法解釋，或不受理某些聲請案。同理，被提名人未來獲立法院同意擔任大法官之後，同樣不適合也不應該回答關於「國家定位」的問題，亦即將尊重政治部門的判斷和決定。

貳、個別被提名人問題－劉靜怡

（一）您曾於 2015 年 3 月 2 日，以〈說好的國會監督?〉為題，投書自由時報，強調「朝野兩黨在九合一選後都誓言修憲，但對於如何強化國會功能，事實上卻都含糊不清」，並倡議「民主憲政體制下國會應有實質程序參與和事前事後監督權力的透明樣貌。」但憲法法庭卻對日前立法院通過的國會改革方案，多數條文處以違憲判決，執政黨更以「國會擴權法案」稱之。請問您是否贊成憲判字第 9 號判決內容？請說明贊成或反對的理由。

答：

首先應予說明的是，被提名人在 2015 年 3 月 2 日自由時報《澄社評論》中所刊登的〈說好的國會監督?〉一文，是針對 2014 年三一八運動一年後，朝野兩黨（即當時的國民黨與民進黨）仍未對於「兩岸協議監督法制」提出相關立法所為之批評，該文也點出朝野兩黨曾經誓言修憲，但卻對於強化國會功能與國會監督的機制，均未有具體作為，這篇投書與 113 年憲判字第 9 號判決所涉立法院職權行使法修正爭議之間，並未有直接關係。

誠如此一投書所提出的批評，可知被提名人向來主張我國憲政制度和國會法制應該強化民主課責機制，然而，此處值得提醒的是有關憲法法院在民主政治中的角色。憲法法院應該首先尊重政治部門間的互動，其次才是依照憲法分立制衡的原則，進行規範性的評價，但其界限則是不能取代政治部門做決定，而且憲法法院進行規範性評價的目的，在於促進民主政治的競爭和平衡。就此而言，國會問政及監督施政之權限，原則上屬於立法權與行政權間的政治部門互動，在憲法規範之權力分立原則下，司法權應加以尊重，不應主動干涉政治部門之決定，此亦為我國釋憲實務長期以來所遵守之憲政秩序分界。不過，為了促進民主審議機制之功能以及立法權與行政權兩者間之平衡，本於憲法權力分立制衡之宗旨，解釋上立法權為了行使憲法所賦予之職權，對於行政監督或立法準備相關重大關聯事項，應有輔助其行使立法職權必須之調查權限。有鑑於此，被提名人對 113 年憲判字第 9 號的判決及其理由當中，有關國會調查權部分，認為或許還有更細緻論述及發展的空間，在此簡單說明如下。

有關我國國會調查權之問題，首見於釋字第 325 號解釋文：「立法院為行使憲法所賦予之職權，除依憲法第五十七條第一款及第六十七條第二項辦理外，得經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。但國家機關獨立行使職

大法官被提名人劉靜怡

權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。」其說明立法院為行使憲法所賦與之職權，包括憲法本文第 57 條對行政院施政報告之質詢、第 67 條對政府人員及社會有關人士之備詢，以及經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料或調閱文件之權限。

之後，釋字第 585 號解釋文則是進一步指出：「立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力。基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍（本院釋字第三二五號、第四六一號解釋參照）。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行中之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權（executive privilege）。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。…。立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第三二五號解釋應予補充。惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範；如因特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非

立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則；其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙；如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求。」換言之，立法院調查權之範圍必須和其憲法職權有重大關聯，同時，也不得影響其他憲法機關獨立行使職權或涉及行政特權之事項。而且，立法院針對立法規定行使調查權之相關事項，例如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，均不得過度侵害人民基本權利，並且必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序等的要求。

至於 113 年憲判字第 9 號判決，則是大致延續釋字第 585 號解釋的意旨，參考其主文第五項所述「…立法院就與其憲法職權行使之特定議案有重大關聯之事項，且有調查之必要者，始得設調查委員會；僅涉及相關議案之事項，或未有特定議案而僅與立法委員職權相關之事項，尚不符合立法院得成立調查委員會，行使調查權（含調閱權）之要件。」、「應經院會議決之調查事項（含範圍）、目的及方法，尚須具體明確，俾利據以判斷調查權之行使，是否與立法院憲法職權之行使有重大關聯且必要；其調查方法涉及課予政府人員或人民陳述證言或表示意見之協助調查義務者，其對象與義務範圍等重要事項，亦均須經院會議決之。」、「立法院依立法院職權行使法第 45 條規定發動調查權而設調查委員會，經其他憲法機關主張其有逾越憲法上權限等情事而表示反對，致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院自得依憲法訴訟法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」以及「第 47 條第

大法官被提名人劉靜怡

2 項規定，調查委員會為行使調查權之必要，擬詢問相關政府人員與人民者，應經立法院院會之決議，且人民出席調查程序為證言之義務範圍，亦應由立法院院會以決議明確定之。」等等，即可得知，此後我國國會調查權範圍必須限於釋字第 325 號解釋、第 585 號解釋所強調，與立法院憲法職權行使有重大關聯之必要事項，同時，關於調查事項、目的、方法、詢問人員等必須具體明確，並且必須經院會決議通過，始得為之。就此而言，113 年憲判字第 9 號判決實際上已就我國國會調查權之範圍、行使方式及限制提出更為具體詳細之說明，並且，如其判決理由所述，釋字第 325 號解釋及釋字第 585 號解釋於此部分應予補充。

然而，就被提名人對於比較法制上各國國會調查權制度的理解，國會調查權之範圍應不僅限於立法者議決法律案、預算案、條約案與監督行政院施政等事項，往往也包括立法規劃、政策分析、揭露眾所關心的弊端以及資訊公開等等，在具體法律案、預算案、條約案審議之外，對於審議案件事前評估及事後檢驗，都可納入國會調查權的範圍，因此，縱然 113 年憲判字第 9 號判決強調國會調查權須限於立法院憲法職權行使有重大關聯之必要事項，並且就設立調查委員會、調閱文件及詢問政府官員與人民相關要件及程序做說明，可資贊同，但是，就上述國會調查權有關立法前準備、政策分析、揭弊及資訊公開之功能，此一判決尚無說明，實屬可惜。至於立法院以揭露弊端為目的行使調查權，解釋上並不必然涉及替代行政權之施政決定或監察院對於公務員行使彈劾、糾舉權，或各部會之糾正權，此可參考 113 年憲判字第 9 號判決詹森林大法官部分不同意見書中對於「移送彈劾」之說明，所以，倘若立法院以揭露弊端為目的行使調查權而發現公務員涉有不法，應得建請監察院對該公務員進行調查，此等情況下並非由立法院行使彈劾權，應無侵犯監察院憲法職權之疑慮。

如前所述，被提名人對於提升我國憲政機關之間民主課責機制的立場向來一致，設問提到 113 年憲判字第 9 號判決雖宣告立法院職權行使

法修正條文多數違憲，然而，仔細觀察該判決所論述之違憲理由，主要是認為相關條文規定逾越憲法賦予立法院之權限，而非根本否定立法院得適度強化其問政機制和監督功能。換言之，以權力分立制衡此一基本原則的角度來看，這個判決是嘗試延續過去釋字第 325 號解釋及釋字第 585 號解釋意旨的努力，為國會監督相關制度的範圍與應有程序，提出更為具體的說明，無論此一判決原先是否有其他更適當的司法解釋路徑可供選擇，也已經成為我國憲法的重要內涵，因此，被提名人仍對 113 年憲判字第 9 號的判決及理由敬表尊重。被提名人如蒙同意擔任大法官，亦會謹守權力分立制衡之憲法原理，以及過往憲法解釋和裁判的意旨，就未來可能出現的國會功能與監督相關法制爭議，於必要時扮演解決糾紛的角色。

（二）台大國發所接連爆發陳明通教授所指導碩士研究生，林智堅、鄭文燦因學位論文內容涉及抄襲他人著作，嚴重違反學術倫理，遭撤銷學位。依據教育部《專科以上學校學術倫理案件處理原則》第 12 條之規定：「本部受理涉及國際聲譽、嚴重影響社會觀感或大專校院校長之重大學術倫理案件，經學術審議會工作小組會議或全體委員會議決議，得對外為適切說明，不受前點規定之限制（即第 11 條保密規定）。」
您是否認為台大國發所林智堅與鄭文燦二生之學位論文違反學術倫理事件，已「涉及國際聲譽，嚴重影響會觀感。」若您同意本案已「涉及國際聲譽，嚴重影響會觀感。」您是否同意台大應公開林智堅生、鄭文燦二生之碩士論文審定審議報告書，以昭社會公信？

答：

本題設問與大法官職權之行使，並無關係，但是，基於被提名人尊重立法院提問之基本原則，嘗試簡要回應如下。

大法官被提名人劉靜怡

設問所提及之《專科以上學校學術倫理案件處理原則》第 11 條規定，即「學術倫理案件之評審過程、審查人及評審意見等相關資料，應予保密；受理檢舉、參與審議程序之人員就所接觸之資訊，應予保密。檢舉人之真實姓名、地址及其他足資辨識其身分之資料，學校及本部應採取必要之保障措施，避免檢舉人之身分曝光。」是關於學術倫理案件審議程序相關保密事項，而同原則第 12 條所規定之「本部應不定期公布違反學術倫理之各類態樣。本部受理涉及國際聲譽、嚴重影響社會觀感或大專校院校長之重大學術倫理案件，經學術審議會工作小組會議或全體委員會議決議，得對外為適切說明，不受前點規定之限制。」，則是授權教育部得不定期公開違反學術倫理之各類態樣，並且授權教育部在涉及國際聲譽、嚴重影響社會觀感或大專校院校長重大學術倫理案件時，經學術審議會工作小組會議或全體委員會議決議，得對外為適切說明，不受第 11 點關於學術倫理案件審議程序相關保密事項之限制。

其次，由設問林生和鄭生的學術倫理案件當時適用之 109 年 3 月 20 日通過《國立臺灣大學博、碩士學位論文違反學術倫理案件處理要點》其中有關論文違反學術倫理審定相關規定觀之，第 5 點後段規定「對於受理之檢舉案件，移請被檢舉人所屬學院於十日內組成審定委員會，並於二個月內完成審定，其程序應以秘密方式為之。」和第 10 點規定「審定委員會於審定完竣後，應做成具體決議，論文違反學術倫理認定，應有三分之二以上委員出席，以出席委員三分之二同意行之，其審定報告書及會議紀錄，送交教務處簽請教務長核定後通知檢舉人與被檢舉人審定結果。」，可知依照台灣大學校內法規，審定委員會尚無決定是否公開審定報告書的權限，同時值得附帶說明的是，被提名人並非林生和鄭生學術倫理案件審定委員會之召集人，而且被提名人所擔任之行政職務，亦無決定是否公開審定報告書的權限。

設問所舉「林智堅、鄭文燦因學位論文內容涉及抄襲他人著作，嚴重違反學術倫理，遭撤銷學位」事件，縱使林生和鄭生兩人均為政治人

物卻有違反學術倫理行為，令人觀感不佳，但是，從最基本的法律解釋原則來看，兩名在職專班畢業生因抄襲違反學術倫理遭撤銷學位之事件，是否合乎「涉及國際聲譽」或「嚴重影響社會觀感」之要件，恐怕尚有待正確解釋方能作成嚴謹之判斷。況且，設問所引之處理原則第 7 條第 1 項第 4 款規定:「學術倫理案件,依下列方式處理:…(四)學術倫理案件，涉及國際聲譽或嚴重影響社會觀感，經本部學術審議會工作小組會議決議者，或涉及大專校院校長者，得由本部逕行依第二項規定處理。」及第 12 條條文寫明「本部受理….」，可見適用此規定決定公開與否的主體，應解釋為教育部及其為調查學術倫理案件所設之學術審議會工作小組，而非台灣大學之學位論文違反學術倫理審定委員會。再者，教育部對於該條之「對外為適切說明」並無具體明確之規範，因此，台灣大學是否應依上述原則第 12 點公開林生和鄭生之碩士論文審定報告書，應由校方根據其裁量空間，針對具體個案之情節予以判斷和決定。

若是參考 2016 年間台灣大學郭明良教授與楊泮池校長學術論理爭議案件處理方式，當時台灣大學委託外部特別委員會進行調查，認定郭明良教授違反學術倫理並決議解聘，而當時擔任校長之楊泮池教授雖然擔任四篇論文的共同作者，但被認定其貢獻與論文錯誤無關，故做出不懲處決定，台灣大學校方在事後則是對外公布審議結果及本案特別委員會之調查報告。由此一事例可見，台灣大學在處理學術倫理案件時，確實也有公開相關審議文件的前例。那麼，台灣大學在林生和鄭生學術倫理案件之審定報告書，決定不予以公開，則應有其不同考量，很可能是台灣大學校方在參酌其校內法務部門或外聘法律顧問所提供的意見後，針對個案情節進行法律解釋後所作成之決定，由於被提名人並未參與台灣大學校方決定是否公開林生和鄭生學術倫理案件審定報告書之決策過程，所以無從提供任何具體資訊供參，實感抱歉。

純就法律解釋的角度而言，被提名人的個人意見則是認為，自《專科以上學校學術倫理案件處理原則》第 12 點規定觀之，因為教育部並

大法官被提名人劉靜怡

未就「對外為適切說明」進一步為具體明確規範，而就抽象解釋的層次來看，所謂「對外為適切說明」的方式，可以想像其範圍廣泛、所在多有，並不以公開審定報告書為限。因此，被提名人認為教育部或各大學應有在個案中自行決定如何「對外為適切說明」的權限。至於被提名人基於自身長年對資訊法制的研究心得，並考量到大學所承擔之教育行政義務和促進資訊公開的目的，則是認為這是在立法政策上可以進一步予以細緻化和明文化的事項。被提名人認為：將來任何大學在面對類似爭議時，只要是在符合個人資料保護法與政府資訊公開法規定保障人民隱私權和其他關係人權益的前提下，學術倫理案件之審議資料應可考慮有條件適度公開，但是，立法者同時也應該對此等學術倫理案件資訊公開之授權範圍和程序等事項，賦予更明確、更嚴謹的立法授權，以作為日後大學處理此等爭議的明確依據，並杜絕不必要的爭議再次發生的可能性。

大法官被提名人王碧芳

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，草案說明乃是為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況。但是反對意見認為此一修正極可能癱瘓憲法法庭的運作。請問您的看法如何？

答：

憲法增修條文第 5 條第 1 項前段規定：「司法院設大法官 15 人」，係指法定員額總數 15 人；憲法訴訟法第 12 條、第 26 條、第 30 條至第 32 條、第 43 條、第 75 條、第 80 條及第 87 條所稱之「現有總額」，則係指於審理時依法被任命從事審判事務之大法官的總數。上開草案之規定，於大法官完全未出缺時固不生問題，惟大法官如發生辭職、免職或死亡等情形，或者立法院未全數通過總統提名之大法官人選而有缺額時，即產生影響；如其人數低於 10 人時，第 26 條、第 30 條、第 32 條、第 43 條、第 75 條及第 80 條規定之事項即無法運作，阻礙憲法法庭受理案件、言詞辯論、作成判決及實體裁定。

二、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案，將法規範與裁判憲法審查可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，請問您如何解讀可決門檻提高對於憲法秩序形成之影響？

大法官被提名人王碧芳

答：

修正前司法院大法官審理案件法第 14 條第 1 項前段規定：「大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過。」之門檻，實務運作結果，屢見 9 票比 6 票或 8 票 7 票之情形，致案件審結不易；司法院於研修時，認上開門檻不合於比較法上憲法審查案件採過半數多數決之通例，導致即使過半數之大法官持違憲之見解，亦仍不能宣告法律違憲，造成案件遲遲未能獲得結論，影響解釋之作成及案件之終結，是舊法時期制度容有改進之必要，為保障聲請人權益及提高大法官審理案件效能，爰於憲法訴訟法第 30 條明定判決，原則上應經大法官現有總額過半數同意，俾利案件妥速審結。

三、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

擔任大法官要實現的正義，就是維護憲法揭櫫之民主共和國原則、國民主權原則、保障人民權利以及有關權力分立與制衡之原則，其所形成之自由民主憲政秩序。司法院引進國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」，其目的在提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念(國民法官法第 1 條)至於關於法令之解釋等專門之法律問題，專由職業法官合議決定(同

法第 69 條第 1 項)。惟國民法官法庭所為之第一審判決仍可能存有違誤，基於維護當事人訴訟權益及法令之正確適用，容許當事人以該判決違背法令、事實誤認或量刑不當等為由，提起上訴，上訴審法院應為妥適之審查(同法第 91 條、第 92 條第 1 項)。而對於適用國民法官法審判案件之確定終局判決，受判決人如認為該裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形，自仍得依憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，以維護其憲法上所保障之權利。二者屬於不同層次的議題，並無衝突或矛盾之處。

四、公民投票是民意直接表達的方式，憲法法庭判決則是確立憲政秩序的重要機制。當公民投票結果與憲法法庭判決發生有顯性或隱性衝突時，請問您認為兩者之效力應如何解讀？

答：

司法院大法官依據憲法行使解釋憲法之職權(憲法第 78 條)，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之(憲法第 171 條第 2 項)，是司法院大法官就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力(司法院釋字第 185 號解釋，憲法訴訟法第 38 條第 1 項)。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，惟基於權力分立與立法權受憲法　　拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋(司法院釋字第 662 號理由書參照)。全國性公民投票案所通過創制之立法原則，行政院固應於 3 個月內研擬相關之法律提案，並送立法院審議(公民投

大法官被提名人王碧芳

票法第 30 條第 1 項第 2 款)。惟據此程序審議完成之法律，仍屬法律位階，不得牴觸憲法，亦不得牴觸具有相當於憲法位階效力之司法院解釋或憲法法庭判決。

五、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

憲法第 17 條明文保障人民享有選舉權與罷免權，憲法第 130 條則明定，中華民國國民年滿 20 歲者，有依法選舉之權。鑑於憲法就選舉與罷免制度僅為有限之規範，且自憲法第 17 條所保障之人民選舉權與罷免權中，尚無法直接導出特定之選舉或罷免實施方式與程序等內容，因此國家應立法形成各種選舉與罷免制度，明定選舉與罷免投票之實施方式與程序等，俾使人民得依法行使其受憲法保障之選舉權與罷免權。立法者制定涉及人民選舉或罷免投票權之實施或救濟程序等法規範時，享有一定立法形成空間(憲法法庭 112 年憲判字第 18 號判決意旨參照)。不在籍投票分為通訊投票、代理投票、提前投票、指定投票所投票、移轉投票等方式。原住民如有在籍投票之不便，身心障礙者如有出門投票之困難，為促進上開投票權人行使其投票參政權利，從而擴大政治參與，深化民主，立法者自得依其立法裁量制定相關法律規範其不在籍投票或通訊投票，以符投票權平等原則。至於全面開放不在籍投票或通訊投票，自憲法角度觀之，尚無違憲之疑慮；惟無論部分開放或全面開放，均應兼顧投票秘密性及投票結果公平性，自不待言。

六、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

108 年 7 月 17 日修正公布刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 項規定：「法院許可停止羈押時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告應遵守下列事項：……四、接受適當之科技設備監控。……(第 5 項)第 1 項第 4 款科技設備監控之實施機關（構)、人員、方式及程序等事項之執行辦法，由司法院會同行政院定之。」此一增訂科技監控作為替代羈押之處分，其立法理由以：為防止未經羈押或停止羈押之被告，在偵查或審判中逃匿藉以規避刑責，且科技設備技術日新月異，為因應未來科學技術之進步，自有命對被告施以適當科技設備監控之必要，以利彈性運用；為配合增設之被告應遵守科技設備監控之羈押替代處分，爰參考性侵害犯罪防治法第 20 條第 8 項之規定，增訂第 5 項，就相關執行辦法授權由司法院會同行政院定之，俾利實務運作等語。於刑事訴訟程序中實施科技監控，固然降低對人身自由的直接干預，惟仍對被告的隱私權造成限制，自亦應遵守正當法律程序及合於比例原則。

七、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

大法官被提名人王碧芳

答：

按憲法是國家的根本大法，具有保障人民基本權利功能的最高效力，所有國家權力的行使，皆不應違背憲法的規定，更應致力於保障人民在憲法上的基本權利。當國家權力的行使（例如法律、命令）有違反憲法的疑慮時，憲法審查相關制度就應該裁決這些國家權力行使是否合憲，守護人民的基本權利，免於國家權力的恣意侵害。而這些可能侵害人民憲法上權利的國家權力，不僅包括立法權與行政權，也包括司法權。在司法院大法官審理案件法原條文第 5 條第 1 項第 2 款既有之確定終局裁判適用之法規範審查制度下，大法官不具體裁判憲法爭議，只進行抽象法規範審查，僅能抽象闡述法律的內　　涵為何、是不是符合憲法的意旨，而不能將這些闡述直接應用在個案中的具體事實。亦即，舊法時代大法官職司的憲法審查並無法處理各法院裁判在解釋法律及適用法律時，誤認或忽略了基本權利重要意義，或是違反了通常情況下所理解的憲法價值等等司法權行使有違憲疑慮的情形(憲法訴訟法第 59 條第 1 項立法理由參照)，因此，增訂裁判憲法審查相關規定。憲法法庭在 111 年 5 月 27 日所作成之 111 年憲判 8 號判決理由書亦揭示了憲法法庭與各級法院之分工：「按法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，一般而言係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法院之審查。憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，難有如水晶般透明之標準，基本上應許憲法法庭擁有一定裁量餘地，俾能顧及個案特殊情況所需。惟一般而言，當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適

用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲。至訴訟程序中之指揮進行，原則上屬各級法院權責，惟若違反憲法正當法律程序之要求者，亦應同受裁判違憲審查。」因此，妥適進行裁判憲法審查，應不致成為終審法院的上級審，亦可避免外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性

八、113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項：「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。」於理由內說明以：「合議庭法院裁判之評議門檻，直接涉及裁判之作成，為審判權之核心事項。為集思廣益，並提升裁判正確性，立法者固得就重大案件，規定應由合議庭審判，而非僅由獨任庭單獨審判。惟如一律要求合議庭須以一致決始得作成判決，則勢必影響裁判效率。是為避免合議庭裁判懸而未決，促進裁判效率，各級法院合議庭裁判之評議『「以過半數之意見決定之』，原則上即與憲法正當法律程序原則無違。立法者就各級法院合議庭裁判之評議門檻，為保障當事人權益，並有明確規範可資依循，亦得以法律明文規定上開過半數之評議門檻（法院組織法第 105 條第 1 項規定參照）。【108】」「惟就最重本刑為死刑之刑事案件，因涉及被

大法官被提名人王碧芳

告生命之剝奪，如有錯誤冤抑，必將產生不可回復之生命損失。為避免錯誤冤抑，並促使法院作成更正確、妥當之裁判，死刑之科處，不僅在實體上應僅得適用於個案情節最嚴重之犯罪，在程序上也應該適用最嚴密正當法律程序之要求。【110】」「就系爭規定一至四案件而言，法院於個案量刑時，如擬對被告科處死刑，除應確定個案犯罪情節屬最嚴重之情形外，本即應於判決理由正面說明被告究具有何種加重量刑因子，致必須選擇最重之法定刑而科處死刑，而不應只是泛泛宣稱被告無教化可能性。是為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等，於系爭規定一至四案件，死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。【111】」等語，業已就主文第 6 項宣示之科處死刑判決，應經各級法院合議庭法官之一致決，否則即屬違憲之意旨為說明。另就第一審係依國民法官法規定審理之案件，說明以：「國民法官法第 83 條第 3 項規定：『有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。』就死刑之科處，明文採取三分之二之特別多數決，至於其他宣告刑之科處則維持過半數決之評議門檻，其立法目的顯非要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使，而係為提高對於刑事被告生命權之程序保障。【109】」「於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭『法官』係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明。【112】」等語，揆其意旨應在依國民法官法第 83 條第 3 項之規範目的，本即是針對國民法官法庭科處死刑之評決，應採較嚴密之正當法律程序的要求；於適用刑事訴訟法之通常

審判程序與依國民法官法審判案件於評議科處被告死刑，均要求應經合議之三位職業法官之一致決，較可避免因適用不同訴訟程序之間可能產生是否科處死刑的偏差或不平等。憲法法庭既已作成上開決定，有拘束各機關及人民之效力(憲法訴訟法第 38 條第 1 項)，當予尊重。

九、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

1979 年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」(以下簡稱 CEDAW)，並在 1981 年正式生效。消除對婦女一切形式歧視公約施行法，亦經立法院三讀通過，總統公布，自 101 年 1 月 1 日起施行，CEDAW 內國法化。依聯合國 1995 年第 4 屆婦女大會通過「北京行動宣言」，正式以「性別主流化」作為各國達成性別平等之全球性策略。所提出的行動綱領中，將女性在任何決策單位（decision-making bodies）的基本比例設定為 30%。我國政府亦自 92 年開始推動性別主流化以來，行政院各部會中的各種參與性或是諮詢性的委員會，廣泛適用 3 分之 1 性別比例原則。此一原則在施行上採取性別中立的方式，亦即任何一個性別在委員會中皆不低於 3 分之 1，其精神在於促進性別平權與性別均勢，而非單純保障女性。至於憲法法院(庭)法官之性別比例，就個人所知，似未見其他國家有明文在憲法或法律上的實踐。國人熟知的美國聯邦最高法院目前女性之比例為 4/9，德國聯邦憲法法院則為 7/16。個人認為選任大法官組成憲法法庭，除應考量依司法院組織法第 4 條所定之多元資格來源外，自亦應考量多元性別以促進性別平權與性別均勢，但尚無須亦不適合以法律明定單一性別不得超過一定比例。

大法官被提名人王碧芳

十、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意？

答：

國民主權原則是當代民主國家憲法基本原則之一，強調統治者及其統治要得到被統治者的同意，國民對於一國政治事務享有最終決定權。然而當代絕大多數民主國家的憲法，卻也容許法院行使違憲審查權，而可否定人民或其代表依民主程序所為之政治決定，抗多數決，以致形成憲法與政治、政治與民主之間的緊張衝突關係。這種既以民主為前提，卻又不放心民主的兩難，美國憲法學者 Alexander M.Bickel 將這種兩難稱為「抗多數困境」，並且認為法院在行使違憲審查權時，必然會面臨此種正當性的質疑。為解決此爭議，美國學者主要自 2 個面向出發，嘗試解決：其一是實體論：憲法決定高於民主決定，而司法違憲審查代表憲法；認為法律理性優於政治理性，法官有能力也更適合發現或詮釋憲法價值，而司法違憲審查正是要維護長期的憲法原則與價值，以制衡短期的民主政治之可能濫權。其二是程序論：認為民主國家的憲法既保障人民的基本權利，同時也預設民主原則與國民主權原則，要讓人民透過民主程序來實現個人自我決定的基本權利，司法違憲審查的功能應該僅是補強或促進民主政治，而不是對抗民主政治，僅在代議制度失靈時，法院始應介入強化。以上兩種理論皆有其理論依據，即使認程序論對於違憲審查的發動較消極，對憲法價值的保護密度過低，而以實體論較為可採。惟大法官進行違憲審查時，仍應基於民主原則與國民主權原則，重視並考慮多數民意。

大法官被提名人何賴傑

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，草案說明乃是為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況。但是反對意見認為此一修正極可能癱瘓憲法法庭的運作。請問您的看法如何？

答：

司法院大法官依據憲法，獨立行使憲法解釋及憲法審判權（司法院釋字第 599 號解釋），並組成憲法法庭，為國家最高司法機關，且依司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第八十條規定之法官，依憲法享有職務及身分之保障，並應依憲法規定獨立執行職務。就此而言，大法官作為國家憲法機關，有獨立審判的憲法義務，因而確保大法官獨立執行職務不受干涉，厥為憲政國家的要務。

司法院大法官職司憲法審判權，攸關國家機關的機能是否能正常運作及人民憲法基本權利是否能獲得確保。因而確保大法官組成的憲法法庭能正常運作，不但會成為國民關注的焦點，也會是所有憲法機關必須擔負的共同責任。

二、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案，將法規範與裁判憲法審查可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，請問您如何解讀可決門檻提高對於憲法秩序形成之影響？

大法官被提名人何賴傑

答：

已被憲法訴訟法取代的司法院大法官審理案件法，其可決人數，係以「大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過」（司法院大法官審理案件法第 14 條第 1 項）。而憲法訴訟法第 30 條修改為「大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。」現行法降低可決人數比例，係因舊法可決人數門檻較高，以致較不容易通過決議，導致司法院釋憲權「空轉」情形。

德國憲法法院之裁判，係採多數決，並不要求須一致決。不過，依憲法法院實際裁判結果而論，通常還是盡可能以一致決方式為裁判，亦即努力以取得共識做為評議討論之方向。由於德國基本法明文規定廢除死刑，與我國仍承認死刑之基本前提有所不同，未必能同日而語。

三、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

國民法官法從 2023 年 1 月 1 日開始施行至今，將近兩年期間。依司法院公布之司法統計資料顯示，2023 年度新收之國民參與審判案件為 108 件，當年度審結案件數為 16 件。由於實施時日尚短，案件數量也不多，個人能掌握的資料有限，

因而尚難具體評估實施成效如何。

如同國民法官法第 1 條所示，本法立法目的在提升司法透明度、反映國民正當法律感情、增進國民對司法之瞭解及信賴。我曾為文討論過國民參與審判所面臨的各方面問題，包括法規範層面、社會層面、司法內部及外部層面、成本問題等等。不過，這些問題是否會發生？發生的具體問題會是如何？現行法律規定及司法是否能有效處理此些問題？仍有待觀察。

國民法官法庭之判決效力，雖然與一般刑事法院之判決效力，並無不同。但由於國民法官法之立法精神與審判程序，與刑事訴訟法有很大差別，因而如何正確評價國民法官法庭判決所顯現之「價值」，以顯示其與一般刑事法院判決有所區別，應該要再仔細評量。但憲法訴訟法對於國民法官法庭判決並無特別規定，因而其判決作為憲法法庭審判客體，並無違法之處。

四、公民投票是民意直接表達的方式，憲法法庭判決則是確立憲政秩序的重要機制。當公民投票結果與憲法法庭判決發生有顯性或隱性衝突時，請問您認為兩者之效力應如何解讀？

答：

公民投票是國民主權下之直接民意行使方式，藉由公民投票之直接民主行使，可以補充間接民主之代議政治之不足。因而在許多民主國家常是議會選舉與公民投票並行。

我國公民投票制度，在憲法層次，例如憲法增修條文第 2 條

大法官被提名人何賴傑

第 9 項總統副總統罷免提案的複決權、第 4 條第 5 項變更領土提案的複決權、第 12 條修憲提案的複決權，都是公民投票之具體行使。而為落實憲法直接民主之實現，在實定法層次，另訂有公民投票法規定，具體規範憲法之創制及複決權之行使。司法院釋字第 654 號解釋，亦認為公民投票法規定立法院有交付公投之職權，並不違反我國憲政體制為代議民主之原則，亦符合憲法主權在民與人民有創制、複決權之意旨。如此解釋，即能兼顧直接民主與間接民主併行實施。

公民投票結果之法律效力，並無不受司法審查之特權。但司法權之行使，於此須特別考慮此為國民直接民意的展現，應予以高度尊重。

五、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

如同司法院釋字第 654 號解釋所言，我國憲政體制為代議民主體制。國內學者通說亦為如此看法。而國民選舉權之行使，必須符合憲法第 129 條規定之普通、平等、直接及無記名投票方式行之。另外，憲法第 132 條標示的自由原則，亦應遵守。若無此些限制，不但無法落實代議政治，且將危害憲法整體憲政秩序。

各國選舉制度之設計，多有所不同；對於選舉方式，亦須因時因地制宜，因而也不一致。重要的應該是，選舉必須符合憲法所規定之基本原則。

六、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

保全被告及保全證據，以確保刑事訴訟目的之達成，這是刑事訴訟法賦予偵查機關強制處分權限之立法意旨。羈押屬於強制處分，且為限制被告人身自由權最為嚴厲的處分。基於憲法比例原則之考量，如有侵害被告權利較為輕微之手段，且亦足以達成保全被告之目的時，國家偵審機關即應考慮採取侵害較小的手段，因而刑事訴訟法另有替代羈押手段之規定。

傳統替代羈押之手段，例如具保、責付、限制住居，於現今科技社會，顯然已不符現實需要，因而 2019 年刑事訴訟法修法增設以科技設備監控被告之方式（刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款）。相對於羈押而言，如此監控手段對於被告之基本權利侵害性較小，不致發生完全剝奪被告人身自由拘禁情形，應是較為進步之作法。

七、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

憲法訴訟法新增之裁判憲法審查制度，係賦予人民針對受不利確定終局裁判之法律救濟方式。此種法律救濟方式，特點

大法官被提名人何賴傑

在僅針對裁判所適用之法律或適用法律之見解構成違憲事由而為救濟。此顯然與針對法院裁判所為之一般法律救濟方式有所區別。

雖然在德國有稱此為第四審或超級第四審，而對此有所批評，但聯邦憲法法院透過憲法判決予以解釋，其與一般法院之司法審查權限仍有所區分。原則上，裁判抵觸憲法，係因裁判對於基本權利之權衡有所缺失或錯誤。如若裁判只是對訴訟程序之進行、事實認定與證據評價、法律解釋與適用產生違誤，則應由一般法院救濟即可。

另外，憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定，須以具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，憲法法庭始受理該類型案件之審理。透過此規定，憲法法庭得以「篩選」案件，因而未必所有裁判皆有憲法法庭救濟機會。

八、113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，並未宣告作為刑罰主刑之一的死刑是違憲的刑罰規定。大法官是以合憲性解釋方式，確認死刑之宣告必須符合一定之實體及程序要件，始為合憲。而應具備如何之實體要件及程序要件，死刑宣告始為合法之刑罰手段，其實並無固定的基準，端視當時之社會條件及人權理念意識而定，且會隨著時間及法治狀況而變動。

於本判決內，大法官認為，就死刑之科處，合議庭法官必須為一致決之評議，始能宣告死刑判決。且進一步認為，國民法官法庭就死刑之科處，不但須採包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上同意死刑宣告之特別多數決，且 3 位職業法官須為一致決同意，始為合法判決。大法官於此，顯然單就職業法官，有意加重其評議責任，藉此增加死刑判決在量刑上之妥適性。

九、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

憲法基於權力分力與制衡關係，賦予司法特定的權能，即司法院大法官之釋憲權及一般法院的審判權（關於司法或司法權的定義，司法院釋字第 392 號解釋理由，有詳細的說明）。而為維護司法的憲法功能及作用，司法院釋字第 530 號解釋，特別強調審判獨立的重要性。亦即審判獨立是自由民主憲政秩序權力分力與制衡之重要原則。

對於憲法法庭是否能發揮憲法所賦予之司法功能，重要的是審判是否獨立？裁判是否能回應社會之需求？所持見解是否能穩定憲法整體規範秩序？就此而言，大法官性別未必是必須考慮的因素。一般法院之法官性別，在法律規範上亦無特別考慮，應該也是基於相同情況。

十、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意？

大法官被提名人何賴傑

答：

司法院大法官依據憲法，獨立行使憲法解釋及憲法審判權（司法院釋字第 599 號解釋），且依司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第八十條規定之法官，依憲法享有職務及身分之保障，因而大法官作為憲法機關，有獨立審判的憲法義務。

相對於立法權與行政權，憲法對於司法權之行使，要求其應不受干涉獨立審判，即是因為司法的特性。在憲法權力分立與制衡原則下，司法獨有仲裁權力，也因此被稱為第三權。從人民權利保障角度觀之，司法權是作為對抗公權力最後一道防線。據此，司法有保障少數以對抗多數之功能。當多數國民以多數決方式分配利益時，司法有保護居於少數之國民不受違法或不當之利益損害。就保障國民憲法權利而言，司法院大法官責無旁貸。

副院長被提名人姚立明

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，草案說明乃是為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況。但是反對意見認為此一修正極可能癱瘓憲法法庭的運作。請問您的看法如何？

答：

憲法訴訟法若修正將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，即可能造成憲法法庭經常因無法湊足開會人數而無法作成裁判之窘境，則必然扭曲憲法法庭為「憲政機關」之憲法設計，戕害我國民主憲政成熟發展。

憲法法庭若因人數不足而長期無法釋憲，首先傷害是人民的「訴訟權」，憲法保障人民基本權利的功能將蕩然無存。其次，若「違憲審查機制」因大法官人數不足而無議事能力，則不單是「立法權」喪失制衡機制，而且擁有最大權力及國家資源的「行政權」也將不受任何節制－例如若行政院拒絕執行立法院通過的法律，或總統拒絕公布立法院通過之法律，均無法透過「違憲審查機制」來阻止政府違法濫權。行政權與立法權之間的制衡不但無法確立，對立與衝突亦陷於無解，必將嚴重妨礙我國民主法治的正常發展。

二、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案，將法規範與裁判憲法審查可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，請問您如何解讀可決門檻提高對於

副院長被提名人姚立明

憲法秩序形成之影響？

答：

美國最高法院解釋憲法的程序是簡單多數決－雖然有近三成判決是一致決。

德國憲法法院由兩庭組成，每庭各有八位法官，每庭原則上須有六名以上法官出庭始得為決議。關於可決人數則依案件性質不同分為「簡單多數」、「三分之二絕對多數」以及「一致決」。大約九成以上案件均以「簡單多數」做成決議，「一致決」則僅限於由三位大法官所組成的「Kammer」小法庭。

這兩個先進國家的「憲法法庭」之所以如此規範，主要是要防止少數法官杯葛釋憲判決。可見可決門檻若由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，無異縱容少數大法官的意見凌駕多數，既不合理，也會抑制憲法應有的保障人民權利、解決政府機關間憲政爭議的功能。

三、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

簡單的說，大法官要實現的法律正義是解釋和應用憲法所保障的基本核心價值，包括：

憲法解釋與保障基本權利：憲法法庭負責解釋中華民國憲

法，確保政府(行政、立法與司法)的作為不侵害人民權利。

公平審判：憲法法庭也必須確保所有案件得到公平且一致的審理，這不僅包括法律程序的正義，還包括確保各群體和個人在法律面前平等。

權力分立與制衡：憲法法庭通過對立法和行政機構行為的審查，確保我國現行「三權五院」制度正常運行，限制任何權力的濫用，並維持各憲政機關相互監督與制衡的正常運作。

至於國民法官的問題，因為這個制度自 2023 年才開始實施，至今可評估的案例有限，尚不足以做出公平且不失準的評價。

四、公民投票是民意直接表達的方式，憲法法庭判決則是確立憲政秩序的重要機制。當公民投票結果與憲法法庭判決發生有顯性或隱性衝突時，請問您認為兩者之效力應如何解讀？

答：

公民投票制度是落實「直接民權」，彌補「代議制度」之不足。所以，從民主的角度來看，公民投票與立法院所作之決定皆為民主制度之一環，並無誰的民主正當性較強的問題。

因憲法法庭是確立憲政秩序的最後防線，所以公民投票之內涵也必須遵守憲法保障「基本人權」與「權力分立」之設計與其所包含之基本價值，故也應受憲法法庭之審查。

五、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

副院長被提名人姚立明

答：

我國憲法第 129 條明文規定，「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之」。

從本條立憲所依據的威瑪憲法來看，其中所謂「普通」原則，應理解成「普遍」的意思，亦即憲法要求政府－特別是立法與行政－應盡一切努力，讓「具投票資格」的選民實務上都能行使投票權。

歐美先進國家的「不在籍投票」、「通訊投票」等投票制度均係落實憲法所謂「普遍原則」，我國也應思考如何在配合在目前政治環境防止可能產生弊端的條件下，具體落實此一憲法原則。

六、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

根據「刑事訴訟法」第 116-2 條以及「刑事被告科技設備監控執行辦法」，為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，得使被告配戴科技設備隨時傳送行蹤至科技監控中心。此一措施對可能逃匿之被告因取代羈押而降低對人身自由的直接干預，惟仍對人民的隱私等權益造成侵害，自應遵守正當法律程序及合於比例原則。

七、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭

自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

憲法法庭得審查最高法院確定判決的目的，是要完善我國的憲法審查制度。大法官憲法審查客體擴及於法院確定終局裁判，係著眼於審查裁判是否疏於基本權保障。所以裁判憲法審查制度不是第四審，而是一種憲法救濟制度。

特別是，大法官若將「確定終局裁判」的審查侷限在裁判所引用之法律是否違憲以及其解釋法律、適用法律是否顯然與憲法所保障之人權內涵有所牴觸，則應無所謂「第四審」之疑慮。

八、113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

我國正式實施「國民法官」制度不久，因國民參與審判的案件有限，尚不足以判斷國民法官在審判各個階段－準備程序、審理程序、終局評議、判決結果－的作為是否在「事實認定」與「法律效果決定」上均有助於改善司法裁判品質。因此對 113 年憲判字第 8 號判決理由書所謂「科處死刑之一致決係指職業法官一致決，不包含素人法官」之決定，亦尚難評論。

九、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律

副院長被提名人姚立明

明定單一性別不得超過一定比例？

答：

個人認為提名大法官應專注於「憲法專業性」，所以除非因過去教育制度所造就之解釋憲法人才過於偏向某一性別，否則大法官不應有任何性別比例考量。

十、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意？

答：

憲法法庭既是法院，也是憲政機構。

作為一個法院，憲法法庭的裁判均須遵守嚴格的憲法訴訟程序，這意味著它的裁判不能隨多數少數意見被更改－這與立法院決議法律不同，立法院制定法律可以隨時因多數意見改變而重新談判，甚至多次更改它。

憲法法庭既然是一個法院，就不是一個民意代表機構，法院既不受民意拘束，也不對選民負責。而且，憲法法庭只能根據訴訟要求被動採取行動，而不能像立法院或總統與行政院可以針對問題主動有所作為。

但憲法法庭同時也是一個憲法機構，是憲法設計參與「權力監督與制衡」的一份子，它的決定必然具有一定政治影響力，而且會影響與其他憲法機構之間的關係。

作為一個憲政機構，憲法法庭雖然必須將其決策限制在基於憲法的爭議上，並且必須在「憲法」面前證明其合理性－而非像政治決策一樣，在「選民」面前證明其合理性。但因為它被憲法賦予制衡政治運作的功能(例如制衡多數決)，也常

會被動的參與權力之間的「政治爭議」。

因為憲法法庭具法庭與憲政機關的雙重結構，所以它不可能自外於政治，這也是憲法解釋會造成它與其他政治權威，特別是多數政黨，衝突的原因(憲法賦予憲法法庭調節法律與政治的關係)。憲法法庭被要求對整個政治體系進行結構性、全面的憲法評估，它也因此成為真正的憲法的守護者。

憲法法庭「釋憲權」之所以被認為具有「抗多數決」的特性，與大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意無關，而是指「民主」的內涵包括對「多數決策」設有一定界限。例如釋字 499 號解釋曾揭示，甚至於修憲機關多數通過的修憲條文，若「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性」。

可見，大法官進行違憲審查時，應專就憲法內涵思考，不但不能受多數民意拘束，甚至當多數所做的決策違反憲法所內涵的基本價值時，必須透過判決對抗多數意見。

院長被提名人張文貞

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，草案說明乃是為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況。但是反對意見認為此一修正極可能癱瘓憲法法庭的運作。請問您的看法如何？

答：

我國憲法本文並未明文規定大法官人數，憲法第 79 條第 2 項僅規定「司法院設大法官若干人」。第 4 次憲法增修時，方於增修條文第 5 條第 1 項規定：「司法院設大法官 15 人」。目前實施的《憲法訴訟法》，對大法官的「現有總額」，並未予以明定；該法第 12 條則規定：「依本法迴避之大法官，不計入現有總額之人數」。憲法訴訟法施行前的《司法院大法官審理案件法》，亦未對大法官「現有總額」予以明定。而《司法院大法官審理案件法》施行前的《司法院大法官會議法》，則是無「現有總額」文字，僅使用「總額」二字，惟亦未對「總額」人數加以明定。

上開法律之所以均未對司法院大法官的「現有總額」或「總額」加以明文規定，其主要原因係為給予釋憲機關維持正常運作的空間及彈性，避免因人員出缺或其他重大變故而無法行使職權。以我國第 1 屆大法官為例，雖然當時《司法院組織法》明文規定大法官會議由 17 名大法官所組成，但因政府遷臺，第 1 屆大法官僅有 2 位大法官來臺就任，其後又再任命 7 位，由這 9 位組成第 1 屆大法官，從司法院釋字第 3 號

院長被提名人張文貞

解釋開始，迄司法院釋字第 79 號解釋。倘若當時《司法院組織法》將大法官現有總額限定為 17 人，政府遷臺後的行憲初期，我們將陷入沒有釋憲機關可以正常運作的憲政困境。

為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況，上開法律均以憲法解釋或憲法裁判的作成，須經多少位以上大法官參與或出席，參與或出席的多少位以上大法官同意的方式，來做規定。其他國家的規範方式，亦復如此。

例如，目前的《憲法訴訟法》第 30 條規定：「判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。」先前的《司法院大法官審理案件法》第 14 條則規定：「（第 1 項）大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二之同意，方得通過。但宣告命令牴觸憲法時，以出席人過半數同意行之。（第 2 項）大法官統一解釋法律及命令，應有大法官現有總額過半數之出席，及出席人過半數之同意，方得通過。」

從過去的憲政實踐來看，不管是司法院大法官作成憲法解釋，或者是目前憲法法庭作成判決，除有迴避事由外，均幾由全體大法官參與。大法官對其自身作成決定的合法性及正當性，不但高度重視，並已盡可能妥善顧及。

二、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案，將法規範與裁判憲法審查可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，請問您如何解讀可決門檻提高對於憲法秩序形成之影響？

答：

院長被提名人張文貞

我國憲法並未明文規定大法官作成憲法解釋或裁判的可決門檻，過往均透過法律或規則加以規定，而可決門檻的寬嚴亦有所演變。

第 1 屆司法院大法官，於其自訂之會議規則第 12 條規定，大法官作成決議，須有大法官三分之二以上出席，出席過半數之同意。第 1 屆大法官總共作成 79 號解釋。第 2 屆大法官開始，適用《司法院大法官會議法》，該法第 13 條規定，大法官解釋憲法，應有大法官四分之三之出席，暨出席人四分之三之同意，方得通過。第 2 屆、第 3 屆及第 4 屆大法官，於其 9 年任期，分別作成 43、24、53 號解釋。

後來的《司法院大法官審理案件法》，調低大法官作成解釋的可決門檻，改為由大法官三分之二之出席，及出席人三分之二之同意通過。第 6 屆大法官在 9 年任期，即作成 200 號解釋，其中不乏影響對我國民主憲政及人權保障具有指標性意義的解釋。由此可見，大法官可決門檻的調高或降低，從我國憲法解釋的實證經驗來看，確實有實質影響。

當然，影響大法官憲法解釋或裁判作成的因素有很多，過往的第 5 屆大法官，在適用《司法院大法官會議法》的時期，仍勉力作成 167 號解釋，協助我國從威權到民主轉型的各式憲政挑戰。但若相較於適用較低可決門檻的第 6 屆大法官，其作成憲法解釋之功能，仍受到過高可決門檻的限制，而未能有效發揮。

目前實施的《憲法訴訟法》第 30 條規定，憲法法庭作成判決，應經大法官三分之二以上參與評議，大法官過半數同意，將可決門檻再次調降。實施後，已有中研院之學術研究指出，憲法法庭在案件流程、裁判時間及意見篇幅等方面，均有所進展，確實有助於審判效能的提升。

院長被提名人張文貞

三、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

依《國民法官法》第 5 條規定，國民法官係參與「故意犯罪因而發生死亡效果者」或「所犯最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪（民國 115 年 1 月 1 日施行）」經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件。依同法第 1 條規定，其目的在「提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴」。從而，國民法官所參與者，係特定刑事案件之第一審；如第一審判決有所違誤，仍應允許當事人提請上訴，並由上訴審法院妥適審查；第二審法院認為上訴有理由者，應將原審判決經上訴之部分撤銷（《國民法官法》第 91 條及第 92 條參照），以維護憲法所保障之訴訟權。

憲法裁判，依《憲法訴訟法》第 1 條規定，則包括法規範憲法審查及裁判憲法審查案件，機關爭議案件，總統、副總統彈劾案件，政黨違憲解散案件，地方自治保障案件，統一解釋法律及命令案件，及其他法律規定得聲請之案件。由此可知，大法官作為憲法維護者，旨在落實憲法規範的最高性，避免國家機關各項權限的行使與憲法有所逾越或侵害人民受憲法所保障的基本權利。

由此可知，國民法官依據《國民法官法》規定參與特定刑事案件第一審的裁判，與司法院大法官依據憲法及《憲法訴訟

院長被提名人張文貞

法》規定作成憲法裁判，在制度目的與功能、及其所實現的憲法價值與理念，並不相同。國民法官所參與的是刑事個案的第一審裁判，著重的是其審判過程中引入國民法官的觀點，強調事實審程序的民眾參與。至於大法官所做的憲法裁判，則是在落實憲法作為國家最高規範的本旨。

四、公民投票是民意直接表達的方式，憲法法庭判決則是確立憲政秩序的重要機制。當公民投票結果與憲法法庭判決發生有顯性或隱性衝突時，請問您認為兩者之效力應如何解讀？

答：

憲法第 17 條規定，人民有選舉、罷免、創制及複決的權利。目前已國內法化之《公民與政治權利國際公約》第 25 條，亦保障人民直接或經由自由選擇之代表參與政事。詳言之，人民透過選舉權的行使，選出代表組成議會及政府，是代議民主，也是間接民主。至於人民創制或複決權利的行使，則是直接民主，用以補充間接民主及代議民主的不足。

依《公法投票法》第 2 條規定，全國性的公民投票，適用於法律之複決、立法原則之創制、及重大政策之創制或複決；地方性公民投票，則適用於地方自治條例之複決、地方自治條例立法原則之創制、及地方自治事項重大政策之創制或複決。同法第 30 條規定，公民投票案經通過者，有關法律、自治條例之複決案，原法律或自治條例於公告之日算至第三日起，失其效力；有關法律、自治條例立法原則之創制案，行政院、直轄市、縣（市）政府應於三個月內研擬相關之法律、自治條例提案；有關重大政策者，應由總統或權責機關為實現該公民投票案內容之必要處置。準此，公民投票的結果，

院長被提名人張文貞

各依其適用對象發生應有之效力，除修憲複決之公民投票外，並無憲法上的效力。

至於大法官的憲法解釋或憲法法庭的裁判，大法官早已於司法院釋字第 185 號解釋指出，司法院解釋憲法，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之系爭規範，當然失其效力。據此，《憲法訴訟法》第 38 條第 1 項則規定：「判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。」亦即，不管公民投票是對法律之複決、立法原則之創制、及重大政策之創制或複決，其均不可牴觸作為國家最高規範的憲法，倘若憲法法庭對此作成裁判，亦應拘束各機關及人民。

五、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

憲法第 17 條保障人民之選舉權，第 129 條則規定各種選舉，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。準此，人民平等之投票權，受憲法所保障。此一平等，依憲法第 7 條及司法院釋字第 485 號解釋，並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等。雖然立法者得斟酌規範事物性質之差異而區別對待，但差別對待仍須合理，且須受比例原則之檢驗。

值得注意的是，憲法法庭在 111 年憲判字第 4 號指明，「法規範如採種族分類而有差別待遇，或其差別待遇涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本庭應加強審查，

院長被提名人張文貞

而適用嚴格標準，以判斷其合憲性。」此外，大法官在釋字第 649 號解釋亦指出，「以非屬人力所得控制之生理狀態，為差別待遇之分類標準者」，其差別待遇應予以嚴格審查，僅於「其所追求之目的為重要公共利益，所採手段與目的間有實質關聯者，方符合平等權之保障。」準此，針對原住民或身心障礙者開放不在籍投票或通訊投票，即有上開解釋之適用。

至於是否全面開放不在籍投票或通訊投票，是立法政策之問題，屬立法裁量之範圍。

六、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

憲法第 8 條保障人民身體之自由。至於人民免於身心傷害之身體權，包含身體完整不受侵犯與傷害之權利，依司法院釋字第 689 號解釋之意旨，亦受憲法第 22 條所保障。人民就是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間及方式等，亦享有自主決定權，依司法院釋字第 603 號解釋，為人民之資訊隱私權，受憲法第 22 條所保障。

對人民身體自由之限制，除須有法律明確之依據，並符合憲法比例原則之要求外，更須踐行必要之司法程序或正當法律程序，始得為之（司法院釋字第 384 號、第 588 號、第 708 號、第 710 號及第 737 號解釋參照）；其所應踐行之必要程序，應取決於人身自由受限制之目的、方式、程度與所造成

之影響。對人身自由之限制是否牴觸憲法，亦應依此定相應之審查標準（司法院釋字第 384 號、第 690 號、第 708 號、第 710 號、第 799 號及第 812 號解釋參照）。

至於侵犯人民身體之措施，亦須有法律明確之依據，並應符合憲法比例原則之要求。受憲法第 22 條所保障之資訊隱私權，國家基於公益之必要，雖非不得立法強制取得所必要之個人資訊，惟其取得與利用個人資訊之目的、範圍與程序等重要事項，均應以法律明確規定，如授權以命令定之，亦應符合授權明確性原則；且應依個人資訊之屬性、取得方式、利用目的與範圍等，設定相當之正當法律程序以及確保該等資訊不受濫用與不當洩露之適當防護機制，以符合憲法保障人民資訊隱私權之意旨。

七、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

憲法是國家的根本大法，所有國家權力的行使，皆不應違背憲法的規定。當國家權力的行使，有違反憲法的疑慮時，享有違憲審查權的司法院大法官，即應裁決這些國家權力行使是否合憲，以保障人民的基本權利，免於國家權力的恣意侵害。而這些可能侵害人民憲法上權利的國家權力行使，不僅包括立法權與行政權，也包括司法權。這也是何以《憲法訴訟法》納入裁判憲法審查，以完善違憲審查制度對於人民權利的保障。

憲法法庭對於裁判憲法審查的範圍及標準，仍限縮於憲法規範之適用，其性質上並非實質的第四審，而僅是在確保憲法

院長被提名人張文貞

規範於具體規範適用及裁判上的一體性。依《憲法訴訟法》第 62 條規定，憲法法庭如認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，廢棄發回管轄法院。亦即，憲法法庭並不會替代普通法院作成裁判。其存在之核心目的，係提供人民最後的憲法救濟機會，對於可能侵害重大基本權的法院裁判進行違憲審查，確保法律的解釋與適用符合憲法價值。

八、113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

依司法院釋字第 185 號解釋，司法院解釋憲法，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。《憲法訴訟法》第 38 條第 1 項亦規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務。

基於對於憲法法庭之尊重，對於憲法法庭甫作成之憲法判決，被提名人不宜表示意見。

九、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

我國憲法及增修條文，除對立法院之各政黨不分區代表有婦女不得低於二分之一（增修條文第 4 條）、及對各種選舉要求

院長被提名人張文貞

法律必須規定婦女當選名額（憲法第 134 條）外，別無其他性別比例之規定。與此同時，增修條文第 10 條第 6 項規定，國家應促進兩性地位之實質平等。目前已國內法化之《消除對婦女一切形式歧視公約》，其第 7 條規定，締約國應採取一切適當措施，確保女性在公共事務中的平等參與，包括擔任各級政府公職，執行一切公務。

大法官是憲法守護者，其應本於憲法，獨立公正行使職權，不受任何干涉。因此，大法官本身的種族、膚色、性別、語言、宗教、階級、政黨或其他身分等，不應對其行使職權有所影響。從國外憲法法院或最高法院的實踐亦可看出，少數種族或同一性別的大法官，並不必然會對攸關該種族或性別平等的議題有同樣的見解。這也是在比較制度上，各國鮮少在憲法或法律明文規定釋憲機關或終審法院的種族或性別比例的原因。

不過，大法官解釋憲法亦須反映憲法的理念精神及價值，增修條文第 10 條第 11 項要求國家肯定多元文化，大法官的組成如能適度考量性別平等及族群多元等代表性，亦有助於憲法裁判的正當性與社會信任的提升。國外雖鮮少明文規定，而著重於實踐面向，但《國際刑事法院羅馬規約》第 36 條第 8 款(a)規定，締約國選任法官時須考慮「男女法官有公平比例(A fair representation of female and male judges)」，並須考量所選任的法官是否「對婦女及兒童的暴力(violence against women or children)」及其他相關議題有法律專長，可以參考。

十、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意？

院長被提名人張文貞

答：

憲法第 171 條規定，法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院大法官解釋。因此，大法官行使憲法所賦予之違憲審查權時，應優先維護憲法的核心價值，如多數所通過的法律與憲法相牴觸，仍必須本於憲法，宣告法律違憲。這也是所謂司法違憲審查權限的行使，有抗多數決特性的由來。憲法設立違憲審查制度的目的，正是為了在民主治理中，維持對少數權利的保護、以及憲政秩序的穩定。

不過，大法官當然無法完全忽視多數民意對憲法秩序的影響。雖然違憲審查可能挑戰多數民意，但若大法官能在判決理由中，以清晰的法律論述，說明其決定如何平衡多數民意所反映的價值、少數的基本權保障、以及憲法基本原則，這樣的釋明過程有助於促進社會的理解與接受，提升判決的正當性與公信力，減少社會的對立與疑慮。

面對高度的政治與社會分歧，大法官必須有效衡平社會對於改變的期待以及要求司法自制並尊重政治部門的不同定位，以促進對話的法院自居，有效進行部門及社會的憲法對話。

大法官被提名人陳運財

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，草案說明乃是為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況。但是反對意見認為此一修正極可能癱瘓憲法法庭的運作。請問您的看法如何？

答：

目前立法院審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官擬將憲法訴訟法所定之「現有」改為「法定」總額。雖然提案者之立意是出於使憲法法庭的言詞辯論及判決更加慎重，然而設所謂法定總額的規定一旦通過，在實際的運作上有可能因大法官迴避、辭職或其他無法參與審理的情況，可能導致憲法法庭無法達到法定審理人數，而導致釋憲案件無法進行，進而危害憲政體制的穩定性和人民權利保障。因此，個人並不贊成此項所謂法定總額的修正。

以日本為例，日本最高裁判所法官員額 15 人，分成三個小法庭。如要組成大法庭審理違憲爭議案件，只要 9 人以上組成，以 8 人以上之同意為通過。我建議於研討此項修正之際，可多方參考外國釋憲運作。

二、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案，將法規範與裁判憲法審查可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，請問您如何解讀可決門檻提高對於憲法秩序形成之影響？

大法官被提名人陳運財

答：

1. 首先，個人必須強調的是，就修法的時機而言，憲法訴訟法於 108 年 1 月 4 日修正公布，並自公布後 3 年後自 111 年才施行，取代原先適用的大法官審理案件法。不同於大法官審理案件法的規範，憲法訴訟新制，改採法庭化、訴訟化及裁判化，為其組織及程序之特色。尤其，降低了違憲審查通過的門檻，由出席人數的三分之二，調降至二分之一，當時修正目的，主要是為了因應修法前之大法官審理案件由於採取高度的違憲審查門檻，造成其以維護基本人權為守護者的角色不易發揮之故。如今，在憲法訴訟新制甫施行不久，即反過來倡議要提高憲法法庭違憲審查決議的門檻，顯然流於拙速。

2. 憲法法庭進行違憲審查，關係國家法制影響重大，提高門檻固然有助於其判決的謹慎性和穩定性。然而，提高門檻將使憲法法庭可能陷入與先前大法官審理案件法同樣難以達成共識的困境，影響憲法訴訟效率，尤其在涉及基本人權保障或緊急情況時可能帶來負面的作用。淺見認為，應從長計議，參考外國釋憲運作，並區分權力分立原則的審查與基本人權的審查二個面向，觀察分析我國運作的問題狀況，並衡平司法效率與司法正義的需要，研議有無修法的必要。

三、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推

的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

淺見認為，引進國民法官制度追求的「一起審判、參與改變」，使判決內容能反映國民正當法律感情，以增進國民對於司法之瞭解及信賴等目的，與適用國民法官法審判案件之確定終局判決發生其所適用之法規範或該裁判違憲，而由憲法法庭本於維護人民憲法基本權之立場進行憲法審查，予以憲法救濟之情形，並無衝突或矛盾之處。理由說明如下：

1. 依國民法官法第 1 條規定，引進國民法官參與刑事審判之目的，在使刑事審判的事實認定及科刑能反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念。並因改採起訴狀一本主義及相關當事人進行的配套措施，來落實國民法官法庭第一審判決成為事實審重心。必須留意的是，國民法官雖然是一起與職業法官合審合議，共同決定被告是否有罪，如決定有罪，再一起進行科刑評議，決定被告刑罰的類別及刑期。然而，關於法令之解釋等專門之法律問題，專由職業法官合議決定（第 69 條第 1 項參照）。其規範目的，事實認定與科刑能反映一般國民感情，符合社會通念，法律之解釋仍委由職業法官之專屬權限

2. 因此，國民法官法庭所為之第一審判決仍可能存有違誤，基於維護當事人訴訟權益及統一法令解釋之必要，現行法仍容許當事人以該判決違背法令、事實誤認或量刑不當等為由，提起上訴，上訴審法院應為妥適之審查。惟依國民法官法第 91 條規定：「行國民參與審判之

案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限。」其中，第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。但關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷（第 92 條第 1 項）。以示尊重國民法官法庭第一審判決的事實認定，而非逕以上訴審法官的心證為優先而予以取代。

3. 對於適用國民法官法審判案件之確定終局判決，受判決人如認為該裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形，自得依憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，以維護其憲法上所保障之權利。此項判決確定後的憲法救濟措施，並不因適用一般刑事訴訟案件或國民法官審判第一審的案件而有不同，主要在落實憲法訴訟權及平等權的保障。可見，容許憲法訴訟，對於推動國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」的目的，並不衝突。

四、公民投票是民意直接表達的方式，憲法法庭判決則是確立憲政秩序的重要機制。當公民投票結果與憲法法庭判決發生有顯性或隱性衝突時，請問您認為兩者之效力應如何解讀？

答：

在公民投票結果與大法官解釋衝突的情況下，如何解決的問題，本質上屬於「司法違憲審查與民主主義」之間衝突的爭議，思考的方向，取決於憲法制度的運作邏輯，以及公民投票的性質與憲法的優位性。

1. 本質上，司法院大法官行使違憲審查，是制憲者受全體國民的付託於憲法上所明定的憲政機制，與憲法賦予的公民投票制度，均屬憲法為維護並促進自由民主憲政秩序所保障的機制。其中，憲法賦予司法院大法官違憲審查的職權的運作，是憲法本身設定的自我保護功能，以維護國民主權、權力分立與保障基本人權之自由民主憲政的核心價值，不受侵蝕。司法機關的違憲審查，是保護憲法的重要機制，稱大法官為憲法守護者，其理在此。

2. 由於憲法具有最高法律效力的位階，其核心價值或基礎，有無受到修憲機關的破毀，亦即，修憲的容許界限問題，亦屬於司法院大法官解釋憲法的範圍。釋憲實務的見解認為，即便憲法規範為因應政經社會情勢的變遷而有必要進行修正，其修憲程序仍應符合公開透明原則，且議事程序不得有重大明顯瑕疵。同時，更重要的是實體規範面的界限，修憲的內容不得破毀「具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者」（司法院釋字第 499 號參照）。

3. 而公民投票的直接民主，與立法機關行使立法權的代議民主，均屬憲法採行民主共和國，實踐國民主權原則的核心機制。惟如同立法院所制定的法律有違反權力分立與保障基本人權之自由民主憲政的核心價值之情形，應受司法違憲審查，屬於直接民主工具的公投雖具一定的法律效力，但其效力自不得逾越憲法，無庸待言。因此，公投結果如有違反憲法權力分立與保障基本人權之自由民主憲政的核心價值，而立法機關據以制定法律時，仍可依據憲法本身所設的違憲審查機制予以宣告無效。由此可見，基於憲法的優越性，當公民投票結果與憲法價值衝突時，憲法的穩定性與基本人權的保障仍應

優先於短期民意的表徵。

五、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

我國憲法第 1 條明定民主共和國原則，第 2 條明定國民主權原則，係採民主政治體制。是憲法第 17 條所保障之選舉權，乃民主國家中人民最基本之政治參與權利之一，是人民參政權中最核心之權利（112 年憲判 11 號判決）。其中，原住民與身心障礙者在地理與身體上的障礙，可能影響其親自到投票所投票的機會，而可能現實上造成民主參與的平等性問題。對於負有基本權保護義務的國家而言，就投票的方式，尤應努力克服技術性及安全性的問題，採取通訊投票或不在籍投票，以保障其平等行使參政權。

不僅如此，參酌多數民主國家已陸續實施通訊投票或不在籍投票，為落實我國公民參與政治行使投票的多元管道，便於公民行使投票權，期待政府應循序漸進，全面開放不在籍投票、通訊投票。

六、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

1. 羈押處分，拘束人身自由最重大之強制處分。基於憲法保障人身自由，判決確定前之羈押應屬保全被告到庭之不得已的最後手段，且任何人不問其身分、地位或犯罪之輕重，非經由正當的司法程序審查，不得予以羈押。依刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款規定，法院許可停止羈押被告時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告接受適當之科技設備監控。此款規定是於 108 年 7 月 17 日修正公布刑事訴訟法所增訂，以科技監控作為替代羈押之處分，目的在填補傳統替代羈押之手段之不足，使具備羈押要件之被告因接受科技設備監控及具保或限制住居等其他配套措施防止其逃亡，而予以停止羈押，回復其人身自由。

2. 於刑事程序中實施科技監控，固然降低對人身自由的直接干預，惟仍對人民的隱私等權益造成侵害，依第 116 條之 2 之規定，法院自應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於認有必要時，始決定採用科技設備進行監控。實施科技監控處分，應有罪名或法定刑門檻的限制、符合一定期間原則、避免採取以影像視訊方式過度平預被告隱私或波及無關之第三人的隱私領域等，以符合比例原則的要求。

3. 然而，檢視依第 116 條之 2 第 5 項所訂定的「刑事被告科技設備監控執行辦法」的相關規定，於比例原則的審查上，存有下述幾點疑義：(1)欠缺罪名或法定刑門檻之限制、(2)科技監控既屬替代羈押之處分，且又具有干預被告隱私等權益，未明定監控之相當期間應以法定得羈押或延長羈押期間作為上限、(3)授權檢察官於未向法院聲請羈押之前得直接命被告接受科技監控，可能不符令狀

原則或法官保留。由於在一般的運作上，科技監控是具保及限制住居之外附加的干預隱私的強制處分，是否得由檢察官逕依第 93 條第 3 項或第 228 條第 3 項規定於具保或限制住居的同時，命為科技監控，有無逾越法律授權範圍，有待斟酌。

七、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

關於違憲審查的體例，有所謂「抽象違憲審查」與「具體違憲審查」、「分散式違憲審查」與「集中式違憲審查」的區別。前者是以審查時有無具體原因案件繫屬於法院作為分類標準；而後者則以審查者是否限於特定的專責機關，或委由各級法院法官都可行使審查作為分類標準。美日等國採取具體、分散式違憲審查方式，而我國則採抽象、集中式違憲審查。

我國於 108 年制定憲法訴訟法引進了所謂裁判上的憲法訴願，賦予人民對於受不利確定終局裁判本身，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。此項新制增訂後，出現了所謂憲法法庭是第四審的質疑。

淺見認為，為了減少此種質疑，憲法法庭應堅守憲法法庭的角色與裁判憲法審查的定位，憲法法庭不是傳統意義上的上訴審，而是專責針對確定判決是否違憲進行審查。因此，不應自行重新檢視事實認定或法律適用，而應專注於系爭裁判的憲法適合性，避免造成直接干預普通法院的裁判。同時，尊重確定裁判的安定性，僅於系爭裁判本身存在違憲問題，基於維護權力分立原則與保障基本人權，依

明確的程序與應有的判斷標準進行審查。

追求維持確定裁判的安定性與基本權保障之間的平衡，大法官責無旁貸。

八、113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

1. 憲法法庭 113 年憲判第 8 號判決要求，適用死刑的要件，在罪責方面個案應屬於最嚴重的犯罪情節；且其踐行的刑事程序應符合最嚴密的正當法律程序。其中，關於科處死刑之判決，應經合議庭職業法官之一致決。且在其判決理由論及，第一審係依國民法官法規定審理之情形，死刑之科處應受一致決拘束者，是指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，並不包括國民法官。

2. 國民法官法第 83 條第 1 項規定：「有罪之認定，以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意決定之。未獲該比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。」同條第 3 規定：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」其中，要求有罪之認定與科刑之評議，最低限度均須包含一位職業法官的意見(票數)在內，目的即在擔保無罪推定、以及避免與通常刑事審判程序的判決或量刑存在不合理

大法官被提名人陳運財

的落差。尤其是關於死刑之科處，不是採取一般科刑的過半數決，而是較高門檻的三分之二多數決，其目的即是要符合較嚴密的正當法律程序的要求，提高對於刑事被告生命權之程序保障，而不是要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使。

3.因此，不論是適用刑事訴訟法之通常審判程序或是依國民法官法審判案件，倘要評議科處被告死刑，均要求應經合議庭之三位職業法官一致決，較可避免因適用不同訴訟程序之間可能產生是否科處死刑的偏差或不平等。

九、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

大法官被提名人除了要具備法學專業素養外，應具有不斷關照社會、文化發展而擴展人權保障的進步思維、兼顧國際人權法的發展趨勢，且同時能妥適結合理念與實務，運用於本土的憲法訴訟案件的爭議處理。而在處理爭議案件的過程中，大法官能夠體認並包容社會價值的多元性，也是屬於讓憲法法庭的裁判更具合理性及說服力的重要元素。

因此，憲法法庭大法官若能由來自多元學經歷背景的專業人士組成，固然有助於社會價值多元性的實踐，然而這並不表示彼此之間出身背景不夠多元、或價值觀、政治立場相近的大法官組成憲法法庭，即會造成裁判欠缺妥適性或失去人民的信賴。重點在於，個別的大法官能否接受並包容多元的社會價值。

關於性別的平衡問題，淺見認為基本上在審薦提名的過程

中予以適度考量即可，尚無須以法律明定單一性別不得超過一定比例。

十、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意？

答：

在國內，整體而言人民長期以來對於司法信賴度不高，如何提高人民對司法的信賴，是老生常談的課題。大法官組成憲法法庭審理憲法訴訟案件，乃司法權核心機能的重要一環，自然也應隨時提醒自己的憲法判斷應獲得當事人及人民的信賴。我個人認為，司法院大法官扮演保障基本人權、維護權力分立等憲法核心價值，是民主法治立憲主義的守護者，不僅需有深厚法學專業素養，更應具備關懷弱勢的胸襟，謙虛包容的聽取多元的不同意見，超然獨立、公平審理憲法訴訟爭議案件，才能逐漸獲得當事人及人民的信賴。

淺見認為，為獲得人民的司法信賴，體認並包容多元的社會價值，與所謂是否考慮多數民意，不宜混為一談。理由如下：

1. 民主主義的內涵，並非只是形式的多數決定，維護個人自由以及對於少數人的平等權，更是其內含的實體價值。多數者支配或決定，並不當然優越於這些實體價值。由於司法違憲審查的意義，包括促進個人自由以及對於少數人的平等權的實現，固然司法審查的結果是與多數人的價值相反，可是只要其有助於促進個人自由或對於少數人的平等地位，正是保護了自由民主憲政的核心價值，也符合民主主義的理念，故無庸將其視為與多

數民意相衝突。

2. 既然將司法院大法官違憲審查機制定位是在維護民主共和國原則、國民主權原則、人權保障原則以及權力分立制衡等憲政原則，是保護憲法不可或缺的機制。則大法官除瞭解民意之外，更應同時立於憲法守護者的職務，適當扮演作為憲政機關應有的制衡監督的角色。其界限如何，個人認為主要宜從維護權力分立原則與保障基本人權二個面向，區別系爭案件涉及的憲法上之權利或公共利益是有關權力分立制衡的爭議或是基本人權的侵害，其次審查作為規範基礎或必要性的立法事實本身的正確性、是否涉及高度政治性、依序視其干預或限制基本權的種類、範圍與程度、限制之目的、與手段之間的關聯性、限制的必要性、狹義比例原則等，採取不同的審查標準或密度進行判斷。

3. 確實，司法權具有抗拒多數決的特性。由於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，是自由民主憲政秩序的核心價值，關於憲法第 22 條概括權的保障範圍，我贊成司法院大法官近年來例如第 748 號維護相同性別者的婚姻自由、第 803 號解釋原住民文化權的理念，我會重視並維護人性尊嚴、多元文化的價值，同時參酌國際人權法的發展趨勢，擴展憲法對於少數及弱勢群體基本人權的保障。

大法官被提名人廖福特

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，草案說明乃是為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況。但是反對意見認為此一修正極可能癱瘓憲法法庭的運作。請問您的看法如何？

答：

從字面意義觀之，「現有總額」與「法定總額」應該有所不同，「法定總額」是指憲法增修條文所定之員額總數 15 人，而大法官之任期是個別計算之，因而可能因為辭職、離職等原因，使得個別大法官不在原職位，導致所稱之「現有總額」低於「法定總額」，因而形成「現有總額」與「法定總額」事實上不一致之情況，而將「現有總額」定義為憲法增修條文所定之「法定總額」，有可能形成實質上兩者不相符之情形。

以什麼標準作為憲法法庭可做成裁判之基準，會影響憲法法庭做成判決之可能性，而其標準越高，做成裁判之可能性應該會降低。而不論採用什麼標準，或應清楚界定是以「現有總額」或「法定總額」作為分母之基準，避免「現有總額」與「法定總額」事實上不一致之情況。

二、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案，將法規範與裁判憲法審查可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法

大法官被提名人廖福特

定員額過三分之二，請問您如何解讀可決門檻提高對於憲法秩序形成之影響？

答：

憲法訴訟法對於判決及評決可決門檻有不同規定，憲法訴訟法第 30 條規定，「判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。」而憲法訴訟法亦規定，宣告彈劾總統及副總統成立之判決及宣告政黨解散之判決，其評決應經大法官現有總額三分之二以上同意。

憲法訴訟法第三節之標題為人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查，其特質是在憲法法庭依職權審理之案件中，人民得提起之案件為法規範憲法審查及裁判憲法審查，而此兩種類型之案件應是憲法法庭所審理之案件中比較多的，憲法訴訟法對此兩種類型之案件，採用大法官現有總額過半數同意裁判之標準，應是因應案件數目之需求，以妥善審理法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。如將可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，其可能之影響或許是減低做成裁判之數目。

三、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

國民法官法之立法目的為「使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念」。國民法官法規劃落實國民法官法庭第一審判決成為事實審重心，而關於法令之解釋等專門之法律問題，專由職業法官合議決定。

司法院大法官組成憲法法庭，審理法規範憲法審查及裁判憲法審查案件、機關爭議案件、總統及副總統彈劾案件、政黨違憲解散案件、地方自治保障案件、統一解釋法律及命令案件。其中與判決有關之部分為裁判憲法審查案件，而經由國民法官法庭第一審判決之後且判決確定之案件，亦得提起裁判憲法審查，憲法法庭所審理者為裁判是否違反憲法規定，特別是憲法所保障之基本權規範。

透過國民法官法之審判制度及憲法法庭之裁判憲法審查制度，兩者共同建構追尋司法正義之審判制度。

四、公民投票是民意直接表達的方式，憲法法庭判決則是確立憲政秩序的重要機制。當公民投票結果與憲法法庭判決發生有顯性或隱性衝突時，請問您認為兩者之效力應如何解讀？

答：

公民投票法之依據為憲法主權在民之原則，而其立法目的是為確保國民直接民權之行使。因而其為實踐憲法基本權之立法，特別是憲法第 17 條所保障之創制權及複決權。憲法法庭的職責之一為確保憲法基本權之實踐，因而亦應確保創制權

及複決權之實踐及確保。

而憲法基本權涵蓋範圍相當廣泛，除了創制權及複決權之外，亦包含生命權、平等權、人身自由、言論自由、集會與結社自由等權利。而憲法基本權之行使並非毫無限制，亦不應侵犯其他憲法基本權，當有兩項以上基本權保障可能發生衝突時，必須妥適權衡之。

公民投票法第 30 條對於公民投票案經通過者之處理方式有所規定，有關法律、自治條例之複決案為原法律或自治條例失其效力，而有關法律、自治條例立法原則之創制案，中央或地方立法機關必須制定相關之法律、自治條例。而憲法訴訟法所規範之制度包括法規範憲法審查，其意涵為立法院受人民之付託以多數決通過法律，此法規範亦可能受憲法審查。其基本憲法原則為即使是多數者之決定，亦不應違憲。就此準則觀之，公民投票乃基於國民直接民權之行使，透過國民多數決定之。基於上述憲法原則，亦應考量其是否符合憲法規範。

依據憲法增修條文第 12 條規定，「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」而公民投票法則對於憲法修正案複決之公民投票做細部規範。

對於憲法修正條文之審酌，司法院釋字第 499 號解釋已有所詮釋，可以做為基準。司法院釋字第 499 號解釋強調修憲亦應符合正當程序，且不侵犯憲法有本質重要性之規範秩序。司法院釋字第 499 號解釋提及：「憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安定及全國國民之福祉至鉅，應由修憲機

關循正當修憲程序為之。又修改憲法乃最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎。」「修改憲法亦係憲法上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力。」同時其強調「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」

五、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

各種投票行為與憲法所保障之選舉權、罷免權、創制權、複決權有關，大法官及憲法法庭所應審酌的是這些權利是否獲得充分保障。

針對原住民及身心障礙者規劃投票方式，有關行使權利之主體之區別。規劃是否採用不在籍投票或通訊投票，則有關投票之方式。而是否針對特定主體規劃投票方式，可由立法者妥適斟酌規劃之。同樣地，投票方式或有不同抉擇之可能性，究應採用哪些投票方式，亦可由立法者妥適斟酌規劃之。

而大法官及憲法法庭之職責是確保憲法基本權之保障，因而應該審酌憲法所保障之選舉權、罷免權、創制權、複決權是否確實獲得保障。在權利主體部分，或應思考既有之投票制度是否可能導致社會特定成員之相關權利無法得到充分保障。而針對特定主體規劃投票方式，是否基於增進相關權利之保障，是否形成不平等之狀況等議題。在投票方式部分，則應思考是否足以確保相關權利之保障。

六、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

就憲法基本權保障觀之，為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，而施以科技設備監控，至少與人身自由與隱私權有關。

就人身自由而言，司法院釋字第 812 號強調，「憲法第 8 條所定人民之人身自由，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，應享有充分之保障。依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其人身自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並符合憲法第 23 條比例原則之要求。」

依刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款規定，法院許可停止羈押被告時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告接受適當之科技設備監控。

因而應可依據司法院釋字第 812 號所強調之原則，特別是憲法第 23 條比例原則之要求，以檢視相關刑事訴訟法規定是否合憲。

就隱私權保障而言，司法院釋字 603 號闡明，「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障」。「就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」

司法院釋字 603 號亦強調，國家基於特定重大公益之目的而有大規模蒐集、錄存人民個人資料、並有建立資料庫儲存之必要者，則應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。因而應可依循這些重要準則，完整檢視為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，而施以科技設備監控，是否符合憲法基本權保障。

七、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

憲法訴訟法第 59 條規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭

大法官被提名人廖福特

受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」因而裁判憲法審查是指人民對於所受不利確定終局裁判，認為其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，認有牴觸憲法者，方才提起之。其核心為判決是否牴觸憲法。

憲法訴訟法第 59 條規定包括法規及判決是否違憲兩種類型，而憲法基本權之保障，除了透過法律規範實踐之外，亦會與判決實踐有關，因而完整的基本權保障，不只是法規不應違憲，亦需在具體個案判決中實踐。而憲法法庭所審酌的不是法律層次，而是判決是否違法憲法，因而應不至於形成破壞確定判決的安定性，而是確認完整的基本權保障亦能在具體個案判決中實踐。

八、113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

對於既有具體之憲法法庭裁判，大法官被提名人不方便提出對於其細部內容之評論。

而從國民法官之制度規劃觀之，國民法官法規劃落實國民法官法庭第一審判決成為事實審重心，關於法令之解釋等專門之法律問題，專由職業法官合議決定。而具體個案是否科處死刑，為法律解釋及適用議題，在國民法官法庭中是由職業

法官合議決定之。

九、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

平等權為憲法所保障之基本權，憲法第 7 條已明文規定，中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。同時基於性別主流化之理念，除了基於正當及合法之理由及規定，任何職位之任職均不應性別而差異。

是否透過法律明訂性別比例及其比例之高低標準，是立法抉擇之議題，或應由立法權優先審酌之。大法官及憲法法庭的職責之一為法規範憲法審查，其應審酌的項目之一為法規範是否違反憲法基本權保障，包括性別平等權。

十、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意？

答：

基本權保障應透過立法規範保障，因而由立法權立法保障憲法基本權扮演相當重要之角色。而從憲法及國際人權法學理觀之，憲法基本權之保障，亦與國家之基本權保護義務或積極義務有關，而在適用國家之基本權保護義務或積極義務時，有時候其情況是處於國家行政及立法部門尚未採用必要之行政措施或充分立法，導致國家之基本權保護不足，因而

大法官被提名人廖福特

司法權或憲法法庭得以透過裁判要求國家行政及立法部門採用必要之行政措施或充分立法，以實踐憲法基本權之保障。而國家之基本權保護義務或積極義務之理論亦著重於適用之時間點，其前提是國家行政及立法部門尚未採用必要之行政措施或充分立法，導致國家之基本權保護不足。因而亦應審慎斟酌是否已經有此基礎狀態。

另外，憲法基本權之保障亦可考量時代之演進，因為憲法基本權之規範可能多年都未修改，而時代不停演進，憲法基本權之內容亦應增長，有與時俱進之必要。此時亦可由立法權透過立法或修法之方式，增進憲法基本權之保障，並符合時代之需求。而司法權應審慎思考與時俱進必要之情況是否確實存在，再進而考量是否透過釋憲之方式，促使憲法基本權之保障因應時代之演進。

大法官被提名人劉靜怡

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，草案說明乃是為避免僅有少數大法官就能做出影響憲政秩序深遠判決的情況。但是反對意見認為此一修正極可能癱瘓憲法法庭的運作。請問您的看法如何？

答：

就比較法的觀點來說，其他國家的確有直接以「人數」規定憲法法院開會門檻者，以被提名人比較熟悉的美國聯邦最高法院而言，其大法官人數為 9 名，則是規定最少要 6 名大法官出席，才能開會。不過，值得注意的是，美國聯邦最高法院是採大法官終身職制度，和我國的固定任期制相較之下，比較不容易發生同時有數名大法官懸缺的情形。此外，以美國長久以來的憲政實踐經驗來看，甚至是在過去十多年間兩黨對立激化的情形下，聯邦最高法院也都盡可能由 9 名大法官一起做成判決，即使是在只有 1 名大法官缺額的情形，行政部門也會竭力積極提名以補足缺額，國會在被提名人選適任大法官的前提下，也會在經過嚴謹審查後予以通過。雖然，美國國會杯葛總統所提出的大法官被提名人的事例也時有所聞，但幾乎毫無可能會出現接近半數大法官缺額的情況，同時，從美國聯邦最高法院的釋憲歷史來看，也幾乎沒出現過無法作成判決的情形。

再者，過往美國行政部門及立法部門對司法權的抗衡，多表現在總統提名權及人事同意權，少見國會單獨以立法權修改

大法官被提名人劉靜怡

聯邦最高法院的開庭和判決門檻規定之情節，尤其，在美國重視權力分立制衡的憲政設計下，由於總統具有否決（veto）法案的權力，此等情形在實際憲政運作上也不容易發生。

被提名人認為，以修法方式強制要求憲法法庭「現有總額」為 15 人，以目前憲法法庭實際組成情形而言，的確有癱瘓憲法法庭的可能。不過，被提名人也同意的是，由於憲法判決往往具有形塑國家憲政秩序和保障人民基本權利的重要影響力，也不應該僅由少數大法官審理案件和作成判決，但是，解決此一困局的可能途徑，或許不限於只有將大法官「現有總額」透過修法限於 15 人一途，而是可以由行政權和立法權透過更嚴謹的提名程序與適時的審查，分享司法權人事權力，確保憲法法庭運作功能。尤其值得注意的是，立法者雖然有民意基礎所支持的立法權，但是在行使與司法權運作有關的立法權力時，並非毫無限制。例如，釋字第 530 號解釋理由書就曾闡釋：「審判獨立在保障法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權，為自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要機制；為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，其內容包括法官之獨立、司法行政權及規則制定權。其中規則制定權係指最高司法機關得由所屬審判成員就訴訟（或非訟）案件之審理程序有關技術性、細節性事項制訂規則，以期使訴訟程序公正、迅速進行，達成保障人民司法受益權之目的。又人民之訴訟權為憲法所保障，國家應確保人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關對於法官自有司法行政之監督權」，同時，憲法訴訟法第 4 條也規定「憲法法庭審理規則，由司法院定之。前項規則，由全體大法官議決之」，換言之，釋字第 530 號解釋及憲法訴訟法第 4 條其實已經肯認憲法法庭就其職權行使相關行政及規定，具有司法自主性，以保障

人民之訴訟權及司法受益權。

其次，釋字第 601 號解釋在針對大法官俸給保障屬審判獨立一環作成解釋時，其理由書也說明如下：「立法院審議九十四年度中央政府總預算案時，既非本於法律，尤非本於懲戒性法律，而逕以預算刪除之方式改變行之五十餘年之大法官俸給結構，如為憲法所許，無異促使預算權責機關藉年度預算案審議而影響大法官職權之行使。職司司法違憲審查權之大法官，倘無明確穩定之俸給保障，年年受制於預算權責機關，將嚴重影響民主憲政秩序之穩定與健全，與大法官依據憲法及法律獨立行使職權以維護自由民主憲政秩序、保障人民基本權利，故應受法官審判獨立制度性保障之憲法意旨，尚有未符」，換言之，立法者不得以刪減預算的方式妨礙司法權之行使，否則即違反憲法明定法官審判獨立之制度性保障。

再者，釋字第 520 號解釋文也指出：「惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」雖然上述解釋文是在闡明修憲有其界限的意旨，如條文變更將損及憲法整體規範秩序者，修改之條文即失其正當性而屬違憲。但是，可能會有論者主張，依舉重以明輕之法理，倘若立法院以修法方式妨礙司法權之行使，導致侵害司法自主權及減損審判獨立性的結果，則此等修法有可能遭到基於權力分立和制衡原則的質疑，從而因損及我國憲法彰顯之自由民主憲政秩序，而有遭宣告違憲無效的風

大法官被提名人劉靜怡

險。但是，類似案件一旦提出釋憲聲請，其最終結果則仍須視修法個案情節而定，被提名人在此不便提前揭露心證、進一步表示具體意見。

綜上所述，倘若憲法訴訟法修正將大法官「現有總額」定義為憲法增修條文所定之員額總數 15 人，又無其他配套的制度或措施可以確保憲法法庭的實質運作可能性，而導致損及憲法賦予司法權之司法自主權，或者實際上妨礙大法官職權之行使時，那麼，根據上開釋字第 530 號、第 601 號及第 520 號解釋之意旨，的確有可能衍生出是否違反權力分立制衡原則的爭議。然因上述修正草案尚未三讀通過，而且，反對修法的立法委員，尚有聲請法規範憲法審查之可能性，同時，現任大法官亦有可能為不同之解釋，甚至，也有可能依修正後之規定，尋求其他因應手段解決困境，所以，被提名人上述說明僅屬於初步分析，尚非對具體個案已經形成心證或結論。被提名人相信國會立法權的行使，都應該是出於立意良善的立場，憲法訴訟法的修正亦然，在討論憲法訴訟法修法的同時，若能盡可能補足大法官人數缺額，並且嘗試進行更周延的實證分析和制度辯論，包含針對如何因應大法官缺額、迴避或事實上無法參與審理等問題提出配套規定，或許更能確保修法過程的理性和國家重要體制的長治久安。

二、目前審議中的憲法訴訟法修正條文草案，將法規範與裁判憲法審查可決門檻由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，請問您如何解讀可決門檻提高對於憲法秩序形成之影響？

答：

被提名人認為，立法者若於憲法訴訟法修正條文草案中，將

法規範與裁判憲法審查的可決門檻，由大法官現有總額過半數修正為法定員額過三分之二，可能會出現第一題回答中所分析的憲政爭議，以及對憲法法庭的人權保障功能產生負面影響，被提名人在此不予贅述。

其次，被提名人要強調的是，三分之二的可決門檻，實際會影響到憲法法庭的效率，這是從務實的角度來看，比較值得憂慮的長遠問題。正如同前司法院副院長蘇永欽教授曾經指出的：「更糟的是，一旦決議受理，在越是爭議性高的案子，正反意見越可能在雙三分之二的夾縫中徘徊，違憲跨不過門檻，合憲亦然（當正反比數為 8：7，7：8 或 9：6，6：9 時），往往只有無限拖延，俟時機成熟（有大法官更替時）再重提討論，成為幕僚口中的『死案』……使得不少法律的合憲性爭議懸而不決，在受理與否無期限規定，做成受理決議也未公開的情形，雖尚不致立刻引發社會議論，但時間一拖數年，聲請人很難忍受，最後不論是否做出決定，釋憲效率都已大受影響。」因此，被提名人認為，立法者在行使其立法權力時，就此等提高可決門檻之規定是否會造成憲法法庭之效率不彰，而實質妨礙大法官解釋憲法及法律之功能如有疑慮時，應該對於立法所需的事實基礎，做更多關於歷史經驗和實證研究的考察，並且深入思考修法後之潛在風險，以免傷害憲法法庭保障人民基本權利的憲法守護者角色。

然因，設問所提憲法訴訟法修正草案尚未三讀通過，即使通過，反對修法的立法委員，尚有聲請法規範憲法審查之可能性，同時，現任大法官亦有可能為不同之解釋，甚至，也有可能依修正後之規定，尋求其他因應手段解決困境，所以，被提名人上述說明僅為原則性的個人看法，尚非對具體個案已經形成心證或有任何定論，被提名人若蒙同意擔任大法官，將就釋憲個案情節妥為衡量，並根據憲法原則作成判斷。

大法官被提名人劉靜怡

三、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

被提名人就設問敘述內容先予以釐清：首先，比較國民法官案件與普通法院適用刑事訴訟程序之通常程序案件，除了審理所適用之訴訟程序有別之外，對於案件上訴有無理由之判斷及處置，並無不同，此由刑事訴訟法第 369 條第 1 項前段規定「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。」、國民法官法第 92 條第 1 項前段：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。」以及同條第 2 項前段：「第二審法院撤銷原審判決者，應就該案件自為判決。」均規定第二審法院認為上訴有理由，或上訴無理由但原判決不當或違法者，第二審法院均應撤銷原審判決經上訴之部分並自為判決，即可明瞭。準此，即使是一審適用國民法官法，納入社會多元人士參與審理的案件，如果被告上訴有理由，或者原審判決存有瑕疵，第二審法院本就應適用國民法官法第 92 條規定，撤銷原審判決並自為判決，所以，被提名人認為，國民法官案件經第二審法院撤銷，其爭議重點並非第二審職業法官撤銷一審國民法官之判決，是否適當，而應該是如何讓一審國民法官案件能有更堅實的事實調查及妥善的法律適用，才是避免判決遭上級審撤銷改判的關鍵。

其次，設問提到人民用盡審級救濟後，確定判決被憲法法庭廢棄之情形，參考憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」和第 62 條第 1 項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」由上開規定可見，設問情形應該是國民法官案件之被告於用盡審級救濟後，向憲法法庭申請法規範或裁判憲法審查，獲一有利裁判並廢棄原確定終局裁判，發回管轄法院更為審理的情形。在此種情形下，憲法法庭若認為原確定終局裁判適用之法規範或其見解已牴觸憲法，自然須依憲法訴訟法第 62 條之規定，宣告原確定終局裁判違憲，並廢棄發回管轄法院，亦與原確定終局裁判適用國民法官法或刑事訴訟法通常程序，尚無關聯。

再者，大法官的憲法職權，規定在憲法第 78 條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」而大法官的定位，也在釋字第 601 號解釋中有清楚說明：「大法官憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。大法官為具體實現人民訴訟權、保障其憲法或法律上之權利，並維護憲政秩序，而依人民或政府機關聲請就個案所涉之憲法爭議或疑義作成終局之判斷，其解釋並有拘束全國各機關與人民之效力，屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域，故與一般法官相同，均為憲法上之法官，迭經本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三０號、第五八五號等解釋有案。」同時，大法官之任

大法官被提名人劉靜怡

命係經總統提名、立法院同意通過，至少具有間接民意基礎。綜上所論，大法官的憲法職權、定位及任命，與國民法官顯不相同，其制度設計與任務，自然也不可同日而語。

我國推動國民法官法所欲解決者，是人民長期對於司法信任度低迷的問題。國民法官制度是透過人民的參與，使判決內容能反映國民正當法律感情，強化人民對於司法判決的信賴，以提升普通法院判決之民主正當性，此一制度宗旨，由國民法官法第 1 條「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法。」的規定內容，即可知悉。不過，國民法官要處理的問題，是個案是否成立犯罪、如何量刑的問題，這與大法官依憲法規定，從事司法違憲審查的任務，包括針對適用國民法官法審判案件之確定終局判決進行法規範違憲審查或裁判違憲審查，兩者的制度設計與任務截然不同，但並無彼此衝突或互相矛盾之處。被提名人認為大法官最重要的憲法任務，或如設問所稱「要實現的正義」，應該是對於憲法上爭議案件，本於自身的專業與良知，依據法律獨立審判，不受任何干涉，作成正確的裁判。被提名人認為，大法官難免會受到自身價值、理念或政治立場的主導，但是，被提名人若蒙同意就任大法官，自當隨時提醒自己，自身的價值、理念或政治立場，要受到我國「憲法規範和憲法價值」的過濾和重整，才能妥適地為人民實現正義。

四、公民投票是民意直接表達的方式，憲法法庭判決則是確立憲政秩序的重要機制。當公民投票結果與憲法法庭判決發生有顯性或隱性衝突時，請問您認為兩者之效力應如何解讀？

答：

公民投票法第 2 條第 2 項規定「全國性公民投票，依憲法規定外，其他適用事項如下：一、法律之複決。二、立法原則之創制。三、重大政策之創制或複決。」和第 3 項規定「地方性公民投票適用事項如下：一、地方自治條例之複決。二、地方自治條例立法原則之創制。三、地方自治事項重大政策之創制或複決。」，均已具體說明公民投票之適用項目，除了憲法增修條文規定之憲法修正案和領土變更案之外，還包括法律之複決、立法原則之創制及重大政策之創制或複決。至於公民投票之效力，則規定於公民投票法第 30 條：「公民投票案經通過者，各該選舉委員會應於投票完畢七日內公告公民投票結果，並依下列方式處理：一、有關法律、自治條例之複決案，原法律或自治條例於公告之日算至第三日起，失其效力。二、有關法律、自治條例立法原則之創制案，行政院、直轄市、縣（市）政府應於三個月內研擬相關之法律、自治條例提案，並送立法院、直轄市議會、縣（市）議會審議。立法院、直轄市議會、縣（市）議會應於下一會期休會前完成審議程序。三、有關重大政策者，應由總統或權責機關為實現該公民投票案內容之必要處置。四、依憲法之複決案，立法院應咨請總統公布。」

其次，依憲法訴訟法第 38 條規定，「判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。前項規定，於憲法法庭所為之實體裁定準用之。」所以，憲法法庭裁判對於全國各機關及人民均有效力，而且，各機關並有實現判決之義務。至於憲法訴訟法得判決事項，則是包括法規範憲法審查、裁判憲法審查、機關爭議案件、總統副總統彈劾案件、政黨違憲解散案件、地方自治保障案件，以及統一解釋法律及命令案件。

大法官被提名人劉靜怡

在我國釋憲實務上，釋字第 748 號解釋公布之後，於 2018 年曾有人民於全國性公民投票案提案通過第 10 案「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？」和第 12 案「你是否同意以民法婚姻規定以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」，亦即創制立法原則的公投，不過，當時司法院於 2018 年 12 月 13 日即針對此等立法創制原則與憲法解釋牴觸之情形，應該如何處理，有所說明：「一、司法院大法官依據憲法行使解釋憲法之職權。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，故大法官就憲法所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限，惟基於權力分立與立法權受憲法拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院大法官所為之憲法解釋(本院釋字第 662 號解釋理由書參照)。二、全國性公民投票案所通過創制之立法原則，依公民投票法之規定，行政院固應速予提法律案，並送立法院審議，惟據此程序審議完成之法律，仍屬法律位階，不得牴觸憲法，亦不得牴觸具有相當於憲法位階效力之司法院解釋。三、本院第 748 號解釋業已闡明『相同性別之二人，為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，係憲法所保護之婚姻自由及平等權；有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定，至以何種形式（例如修正民法婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式），則屬立法形成之範圍』之意旨，此解釋為憲法解釋，具有相當於憲法位階之效力，對於全國性公民投票案第 10 案及第 12 案所創制之立法原則，相關機關於研擬及審議相關法律時，亦應注意不能牴觸上開解釋意旨。」綜上所述，即使公民發起公民投票，但其投票所通過的結果，與過往司法院解釋或憲法法庭裁判有

明顯牴觸，因爲司法院解釋及憲法法庭裁判具有相當於憲法位階之效力，所以仍應以司法院解釋及憲法法庭裁判之意旨為依歸。

至於經公民投票形成的標的（例如法律）產生違憲與否的爭議時，若是透過合法程序為憲法法庭受理，憲法法庭自能審查其合憲性，不受公民投票結果的拘束，乃屬當然。憲法裁判必然首重憲法、憲法增修條文和過去憲法解釋與憲法裁判所累積形成的憲法秩序，而不受限於包含公民投票在內的民意多數之選擇。至於憲法裁判在社會重大分裂議題上，應否審酌社會上多數人民之意見，則應端視個別問題的性質而定。倘若個別議題是具有適合由民主審議、辯論的政治議題，則司法者應尊重民主判斷或交由政治部門協商決定，然而，倘若系爭議題是危及在民主制度多數決下難以有效主張自身權利的弱勢或少數群體的憲法基本權利時，那麼，基於彌補民主程序之不足的司法權特色，以及本於憲法保障人民基本權利以防免國家權力侵害的根本意旨，司法者必須勇於與不合理甚至欺壓弱勢的多數決定對抗，以捍衛弱勢和少數群體的憲法基本權利。

五、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

我國公民投票法第 25 條明文規定：「主管機關辦理全國性公民投票，得以不在籍投票方式為之，其實施方式另以法律定之。」然而，我國迄今尚未制定相關不在籍投票實施法律，亦屬事實。同時，行政院於 113 年 2 月 22 日決議通過「全國

大法官被提名人劉靜怡

性公民投票不在籍投票法」草案，但是此一草案尚未經立法院三讀通過。因此，我國目前除公民投票法第 25 條規定外，尚無不在籍投票之具體實施規範。綜合以上所述，可知我國立法者已經透過公民投票法宣示應制定不在籍投票之立法方向，雖然主管機關先前於 1996 年起即曾設立不在籍投票之專案小組，但迄今尚未研擬出相關法規，所以我國不在籍投票制度遲遲無法上路。

所謂不在籍投票之實施方式，在比較法和比較制度上的實例，包括通訊投票、代理投票、提前投票、設置特別投票所與移轉投票等方式，被提名人認為，何種方式適用於何種議題之投票程序，應就具體個案情節為通盤考量。過去至今不乏認為開放不在籍投票，可以提高投票率，保障國民參政權，提升民主正當性的意見，立法院在 107 年和 108 年曾分別作成相關研究報告，而內政部亦曾在考量全國性公民投票辦理實施不在籍投票時，認為因公民投票主要係對「事」的投票，其選務作業較為單純，先行實施較不具爭議性。至於針對選舉權是否實施不在籍投票乙事，內政部則是曾於 107 年 5 月 25 日召開「研議全面實施不在籍投票公聽會」，與會代表多數認為基於作業之可行性，並兼顧投票秘密以及社會信任度，不在籍投票應得於總統、副總統選舉優先實施，在運作上可嘗試以從戶籍地移轉到工作、求學地等地點投票的移轉投票方式辦理，並以全國選舉人為適用對象、採行移轉投票方式。

基於憲法對人民參政權之保障，是否能投票，屬於憲法所保障的參政權的範疇，而且，由於現行公民投票法已有第 25 條之規定，所以，依此立法明文規定，中央選務機關應有設計、草擬不在籍投票制度法律草案之義務。至於形成參政權的一般相關制度，也應該由主管機關及立法者積極落實，並在投

票結果的正當性、投票方式成本等價值間互相權衡並做成選擇。同時，原住民和身心障礙者應該同樣具有不受影響的參政權，自屬當然。然而，不同投票方式不免因為社會特殊脈絡而有不同考量，例如台灣民間社會不乏質疑通訊投票適用對象是否應該包括台商及海外華僑者，而主張僅適用於在國內移動外出工作的學生、勞工及原住民朋友等。雖然我國目前關於不在籍投票的政策選擇和規範方向仍未能形成共識，不過，被提名人認為，關於不在籍投票制度，應屬立法部門具有較大形成空間的事務，而立法時自可參考中央選務機關所研擬的意見，基於權力機關彼此不涉入對方核心領域之權力分立原則，被提名人不宜對目前已有草案之不在籍投票制度，表示具體之意見。

六、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

設問所提到有關科技監控之法源依據，應為刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款規定即「法院許可停止羈押時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告應遵守下列事項：……四、接受適當之科技設備監控。……」，其立法理由為「為防止未經羈押或停止羈押之被告，在偵查或審判中逃匿藉以規避刑責，且科技設備技術日新月異，為因應未來科學技術之進步，自有命對被告施以適當科技設備監控之必要，爰增訂第一項第四款，以利

大法官被提名人劉靜怡

彈性運用。」本規定乃是適用於停止羈押後，命尚有羈押原因而無羈押必要之被告，於相當期間內遵守特定事項之「羈押替代處分」。究其實際，107 年修法增訂科技設備監控作為羈押替代處分之一種，其目的即在於填補傳統替代羈押手段之不足，使被告接受科技設備監控及具保或限制住居等其他配套措施，以防止其逃亡。

其次，根據刑事訴訟法第 116 條之 2 第 5 項授權訂定之《刑事被告科技設備監控執行辦法》第 4 條第 1 項規定即「法院或檢察官定相當期間命被告接受科技設備監控，或變更、延長或撤銷時，宜確實審酌原羈押、聲請羈押或替代羈押之目的、科技設備監控之性質、功能及效果、所涉犯罪之刑度、案件情節、訴訟進行之程度、被告之生活狀況、對被告之影響、有無較輕微之替代措施等情狀，依比例原則妥適定之。」和第 5 條規定即「科技設備監控之實施，偵查中由檢察官、審判中由審判長或受命法官指揮執行之，並宜注意受監控人及其同居家屬之名譽及身體、財產安全，避免逾必要之程度。」可知法院或檢察官以科技設備監控作為被告之羈押替代處分時，也應該綜合考量替代羈押之目的、科技設備之性質、功能及效果、涉犯罪行程度及情節等，依比例原則為適當之處置。同時，科技設備監控對於被告其他基本權利之妨礙，則是不得逾越必要之程度。

至於在實務執行上，則可參考 109 年 8 月 20 日司法院院台廳刑一字第 1090024222 號函說明：「法院命被告接受刑事科技設備監控時，被告應佩戴隨身發訊器，或於其住家安裝居家讀取器、訊號延展器（由受託廠商攜帶設備至法院或指定處所安裝），並由監控中心協助法院監控被告，法院並得利用監控系統平臺及專用監控手機 APP，瞭解受監控被告之狀態，遇有緊急狀況時，監控中心將通報法院，俾利法院辦理

防逃事宜。」因此接受科技設備監控之被告，其隨身佩帶發訊器，住家裝設訊號設備，並由法院監控中心系統了解被告行蹤。綜上所述，受科技設備監控之被告，其一般行動自由、遷徙自由、居住自由及個人行蹤記錄之資訊自主權均受到影響。

由於憲法第 23 條明定「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要」時，得以法律限制人民之基本權利。所以，在以科技設備監控作為羈押之替代手段時，係以科技設備監控作為防止被告逃匿之手段，其目的應屬適當，而且，和以羈押手段長時間限制被告之人身自由及秘密通訊自由相較之下，在相當期間內以科技設備監控而限制被告之一般行動自由、遷徙自由、居住自由及個人行蹤記錄之資訊自主權，應屬對被告權利侵害較小之方式。除此之外，考量到被告係具有羈押原因而無羈押之必要者，國家為保全刑事訴追權防止被告逃匿之法益，與被告於羈押原因未消滅期間內，因為科技設備監控而受基本權利之暫時限制，二者應無過度失衡之情況。至於在實施科技監控期間內，法院或檢察官與監控中心間之聯繫，以及監控中心對被告行蹤的掌握狀況，亦應為適度的強化，確保達成以科技設備監控防止被告逃匿的目的，則是當然之理。

綜合以上所述，被提名人認為，就現行刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款規定以科技監控設備作為羈押替代處分，就規範層面而言，應無過度侵害人民基本權利或違反憲法上原理原則之疑慮，惟個案中是否有過度侵害人民基本權利之情形，應就具體情節加以分析考量，非被提名人在此得以完整回答者。

然而，值得注意的是，上述辦法僅於第 13 條規定「實施科技

大法官被提名人劉靜怡

設備監控所得相關紀錄或資料，不得無故洩漏之。前項紀錄或資料，應另行保存，不附於審判或偵查案卷內。但法院或檢察官認有必要者，得調閱之。」除此之外，對於相關紀錄或資料的保存期限、調閱目的等事項似乎未有規定，則恐怕是對於個人資料保護仍有不足之處，在此等保護不足情況下，目前或許只能訴諸個人資保護法作為規範依據，但終非得以長治久安的規範模式。

七、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

首先，憲法訴訟是一種依據「憲法」位階規範，針對法規範或裁判進行憲法審查的特殊救濟程序，其目的是基於憲法之最高性，維繫民主憲政秩序和保障人民基本權利，與普通法院基於審級制度應該適用「法律」作成裁判之本質，顯不相同。例如，司法院釋字第 177 號解釋的理由書所稱「人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。」已闡明聲請人針對「法規範」是否違憲聲請大法官解釋，獲有利結果者，得對其聲請之原因案件請求救濟。由釋字第 177 號之理由可知，聲請人符合當時司法院大法官會議法之規定，且對於「法規範」聲請憲法解釋獲得有利結果，才得對其聲請之原因案件提起救濟，而動搖原確定終局判決之效力。換言之，憲法訴訟聲請程序和審查客體等事項，均與普通法院上訴審規定大相徑庭，而且必須獲大法官解釋有利結果，才能例外地使原因案件重啟救濟程

序，自不能以普通法院的「第四審」來看待。

其次，裁判憲法審查之立法原意，係為填補過往釋憲實務僅得針對法規範為抽象審查之不足，無法針對法院裁判本身違憲法律見解為指摘，恐有權利救濟體系之漏洞，因此，在制定憲法訴訟法時，特別參考德國法之設計，引入針對法院裁判法律見解進行審查之制度。此由憲法訴訟法第 59 條立法理由「又人民聲請憲法法庭為憲法審查，應以其憲法上所保障之權利遭受『公權力』不法侵害為要件。詳言之，基本權主要在於確保個人自由領域免於公權力之不法侵害，為主觀權利而具防禦功能。此外，基本權也作為客觀價值秩序，直接拘束所有公權力。基本權如受私人，或自然災害之侵害，僅能藉由公權力方能有效排除時，包含法院在內之公權力，其行使或不行使，或就基本權衝突之衡量，如忽略基本權作為客觀價值秩序之意義，或對於基本權之保護有所不足而具不法性，仍屬公權力不法侵害。」可見一斑。而 111 年憲判字第 8 號判決理由書也說明:「惟一般而言，當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲。」也強調法院若對於法律解釋上基於對基本權利之錯誤理解，並影響具體裁判者，即屬違憲。綜合以上所述，可知裁判憲法審查本質上係針對確定終局裁判之見解是否誤認或忽略基本權利因而違憲之判斷，並非針對個案事實重行審理。

再者，進一步參考憲法訴訟法第 62 條第 1 項之規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局

大法官被提名人劉靜怡

裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」以及其立法理由即「各法院之法律審法院與事實審法院間，依訴訟法之規定分工，有其功能之界限，法律審法院不介入認定事實及取捨證據。裁判憲法審查制度，旨在審查裁判在解釋法律及適用法律時，是否有誤認或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況下所理解的憲法價值等情事，性質上亦屬法律審，自亦不應介入認定事實及取捨證據。爰參考德國聯邦憲法法院法第九十五條第二項對於確定終局裁判提起之憲法訴願有理由時，德國聯邦憲法法院應將該裁判廢棄發回管轄法院，並不自為裁判之規定，於本項明定憲法法庭如認聲請有理由者，而廢棄該確定終局裁判時，發回管轄法院再為審理。」也可以說明憲法法庭不介入事實認定或證據取捨，而且也不會對實體案件自為裁判，可見裁判憲法審查本身屬於特殊救濟程序之性質甚明。

被提名人認為司法審判權的本質，係對於特定、具體個案或爭議的事後裁判，相對地，由於我國釋憲實務乃是採取集中違憲審查制度，也就是僅有憲法法庭可以處理通案性的法規範違憲審查，憲法法庭可說是法規範違憲問題的第一審。換言之，由於無法防免普通法院作成背離憲法意旨的個案裁判，因此，現行憲法訴訟法設計之裁判憲法審查制度，使憲法法庭得以檢驗個案法院裁判之見解，是否誤認或偏離憲法對基本權利保障之意旨，縱然會發生憲法法庭裁判推翻個案確定終局判決結果之情形，但這是憲法法庭實現憲法最高性之必要手段。所以，如同前述釋字第 177 號解釋容許聲請人得對其聲請之原因案件提起救濟，而動搖確定終局判決效力的例子，此等「第四審」之批評，其實可謂並非裁判憲法審查的專有問題。然而，憲法法庭是依據憲法規範，本於憲法

最高性而建立之特殊救濟程序，憲法法庭行使憲法解釋之權力，指摘法規範或裁判見解違憲，其終極目的是為了發揮憲法守護者的功能，貫徹憲法對於人民基本權利的保障作用，縱使外界有此等「第四審」之質疑，被提名人仍不認為會有所謂「破壞確定判決的安定性」的問題。

八、113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

根據 113 年憲判字第 8 號判決主文第六項前段所述，「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。」以及其相應判決理由「惟就最重本刑為死刑之刑事案件，因涉及被告生命之剝奪，如有錯誤冤抑，必將產生不可回復之生命損失。為避免錯誤冤抑，並促使法院作成更正確、妥當之裁判，死刑之科處，不僅在實體上應僅得適用於個案情節最嚴重之犯罪，在程序上也應該適用最嚴密正當法律程序之要求。...是為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等，於系爭規定一至四案件，死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。」可以得知，要求判處死刑須經死刑之科處應經合議庭法官之一致決，係基於憲法對生命權之保障及最嚴密正當法律程序之要求。

大法官被提名人劉靜怡

其次，113 年憲判字第 8 號判決理由也提及「國民法官法第 83 條第 3 項規定：『有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。』就死刑之科處，明文採取三分之二之特別多數決，至於其他宣告刑之科處則維持過半數決之評議門檻，其立法目的顯非要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使，而係為提高對於刑事被告生命權之程序保障。」也說明了國民法官法的立法，已經就死刑的科處提高決議門檻，要求三分之二的國民法官及職業法官同意，其程序保障相較於現行法院組織法以過半數議決的門檻規定，已經更為嚴謹。此由該條項之立法理由即可窺知：「有關科刑事項之評議，以包含法官及國民法官雙方意見在內過半數之意見決定之；但死刑之科處，涉及國家對人民生命權之剝奪，基於正當法律程序之要求，其評決門檻宜與自由刑及財產刑加以區別，謹慎為之。爰規定死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」

再者，根據國民法官法第 2 條第 5 款規定「本細則用詞，定義如下：...五、審理本案之法院：指法官三人所組成審理國民法官案件之合議庭組織。」，可見國民法官案件中，以職業法官三人所組成審理國民法官案件之合議庭組織，稱為「審理本案之法院」，其定位仍屬於依法院組織法設置之「法院」。由於 113 年憲判字第 8 號判決主文第六項已經宣告，法院組織法未明定死刑應經合議庭法官一致決乃屬違憲，並且於判決主文第六項後段命「有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理。」綜上所述，由於國民法官案件中，職業法官三人之合議庭組

織仍屬於依法院組織法設置之「法院」，自應按上述主文第六項意旨辦理，須以合議庭法官一致決才得判處死刑。同時，參照 113 年憲判字第 8 號第 112 段「於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭『法官』係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明。」則更能釐清其意旨。

被提名人認為，前揭 113 年憲判字第 8 號判決主文第六項、國民法官法及法院組織法之射程範圍，均僅限於狹義審判機關之「法院」，不及於國民法官。而且，113 年憲判字第 8 號判決之三十七位聲請人，各自原因案件均非國民法官案件，因此，國民法官法第 83 條第 3 項之規定，尚非該判決得審查之客體，憲法法庭自不能擴張審理範圍，對職業法官以外之國民法官決議門檻加以審查。因此，主文第六項要求國民法官案件或適用刑事訴訟法之通常審判程序，判處死刑均須經合議庭三位職業法官之一致決，以避免因適用不同訴訟程序而產生之歧異或不平等結果，就整體法律解釋之基本原則而言，尚屬合理。

九、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

美國聯邦最高法院已故知名女性大法官 Ruth Bader Ginsburg 曾經說：「人們問我（大法官）要有幾位女性才足夠？我回答：九位。人們對我的回答感到震驚，但當大法官由九位男性擔任時，卻沒人對此提出質疑。」這段話所呈現的重點，是當時美國多數社會大眾面對過往政府公職以男性多數為主的現象，似乎認為理所當然，同時卻忽略長期以來，女性參與

大法官被提名人劉靜怡

政治及擔任公職的機會與權利受到壓迫的事實。

《消除對婦女一切形式歧視公約》第 7 條 b 款規定之「締約各國應採取一切適當措施，消除在本國政治和公共生活中對婦女的歧視，特別應保證婦女在與男子平等的條件下：..（b）參加政府政策的制訂及其執行，並擔任各級政府公職，執行一切公務。」已說明女性與男性應有平等擔任各級政府公職的權利，同時，解釋上述第 7 條規定的第 23 號一般性建議第 16 點也指出:「如果婦女參與的比例能達到 30%至 35%(一般稱為『臨界人數』)，就會對政治方式和決定內容產生實際的影響，使政治生活充滿新的活力。」即一般所稱「三分之一」原則，亦即主張女性參與政治及公共生活之比例能達到 30%至 35%，女性就能對現行政治生態產生影響。

其次，根據我國憲法第 134 條規定即「各種選舉，應規定婦女當選名額，其辦法以法律定之。」和增修條文第 4 條第 2 項後段規定「第 3 款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。」已就全國不分區立法委員選舉定有保障名額比例，足證憲法對與司法院同為憲法最高機關之立法院立法委員名額，也已經肯認性別比例之重要性。

憲法或司法院組織法雖無明定大法官成員之性別比例，但是，由本次七名大法官提名人選觀之，包括被提名人在內，共有三名女性，如此次被提名人均獲立法院同意通過，不僅合乎上述《消除對婦女一切形式歧視公約》要求之「三分之一」原則，更將使司法院大法官的性別比例首度達到 46.66%（男性八位，女性七位）。

被提名人認為，性別不是專業的障礙，性別比例也不應該是

機械性的分配，其背後主要意涵，是提供女性更多參與政府治理的機會，以便使公共事務的決策能納入更為多元的觀點，促成更為良善的民主實踐。當然，被提名人也認為，在大法官組成的議題上，除了成員的性別比例之外，同時也應該關注被提名人的專業學養、背景經歷、對性別意識及人權價值的理解，這不僅能讓憲法裁判更為周全、更具說服力，也讓憲法法庭做成裁判時，能在憲法與法律解釋中充分考量各種文化脈絡和社會現實，並且落實性別平等的理念，避免因單一視角而導致判決偏頗。就此而言，在憲法法庭大法官的組成上，納入多元性別觀點，對於強化憲法保障和增進人民對司法的信賴，必有助益。至於是否應以法律強制規定單一性別不得超過一定比例，首先，就比較憲法的角度來看，目前其他國家關於憲法法院的性別組成比例，似乎尚無法律明定的前例，其次，被提名人認為，由於大法官的職務特性，與一般政府公職仍有差異，而且必須考量的司法實務與法學專業相關因素較為複雜，其如何與設問所提的法律強制規定，在立法原意上能夠互相折衷調和，恐仍須深入討論其制度宗旨和設計細節，被提名人就此設問的解答，暫時寧持比較保留的態度。

十、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意？

答：

我國憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」，同時，釋字第 601 號解釋的理由書也指出：「大法官憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。大

大法官被提名人劉靜怡

法官為具體實現人民訴訟權、保障其憲法或法律上之權利，並維護憲政秩序，而依人民或政府機關聲請就個案所涉之憲法爭議或疑義作成終局之判斷，其解釋並有拘束全國各機關與人民之效力，屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域，故與一般法官相同，均為憲法上之法官，迭經本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三○號、第五八五號等解釋有案。」所以，大法官為憲法規定之法官，其行使違憲審查的權力時，自須遵循超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉之憲法義務，被提名人認為，此處所稱之干涉，自然也包括設問所提及的「多數民意」在內。

當多數民意與憲法保障人民基本權利的要求發生牴觸時，尤其是大法官面對社會矚目的重大爭議時，應如何作成適當的決定或解釋，被提名人認為，應該就該爭議所涉及之基本權利、社會發展趨勢及裁判可能造成的後續影響等因素綜合考量。舉例而言，針對同性結婚之爭議，2017 年司法院公布釋字第 748 號解釋，宣告同性婚姻受憲法第 22 條之保障，當時社會上就有許多不同批評聲浪，甚至隔年反同團體更發動公民投票提案「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？」和「你是否同意以民法婚姻規定以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」並均獲投票同意通過，但是，司法院隨即說明釋字第 748 號解釋為憲法解釋，具有相當於憲法位階之效力，即使上述二公民投票案同意通過創制立法原則，相關機關於研擬及審議相關法律時，亦應注意不能牴觸上開解釋意旨。從釋字 748 號解釋這個實例可見，所謂「多數民意」恐怕正是司法權及大法官履行憲法保護人民基本權利的誡命時，不得不對抗的對象。同時，釋字第 748 號解釋也展現了司法違憲審查制度的核心所在，亦即避免多數意見凌駕憲法價值，而產生多數欺壓少數

或弱勢、不當侵害人民基本權利卻無從矯治的不幸結果。

此外，司法之抗多數決特性，固然涉及民主正當性的問題，值得司法者隨時自我提醒自身權力的限制所在，但是，多數決只是達成民主治理的手段，多數決本身並非目的，遵從多數決也不等於達成保障人權的司法任務，甚至，多數決也不是實踐民主的唯一方式。司法違憲審查權更該時刻關注的是，民主程序中的多數決最容易忽略的問題，就是對於少數群體基本權利的保障不足（例如前述釋字第 748 號解釋之同性婚姻案），因為，這些少數群體通常無法透過代議民主程序的多數決機制，選出支持弱勢權益的政治代理人來為其發聲，所以，為了這些很可能在多數決機制下遭到忽視的少數群體，維護其基本權利、進一步「治癒」或「補充」代議民主程序的缺失，正是司法權在權力分立制衡原則下的分工角色，以及應負的保護少數與弱勢職責所在。換言之，司法違憲審查的本質，就是對抗多數民意支持的立法部門所通過的立法或行政部門所採行的措施，使其不至於侵害人民基本權利或破壞權力分立制衡原則，此也正是大法官身為憲法守護者最核心的職責。

進一步言之，司法違憲審查制度的存在，更具有補充代議民主程序發揮「少數代表性補強」（facilitating the representation of minorities）的功能，從這個角度來看，司法違憲審查非但不是自陷「抗多數決」困境，反而是有助於釐清抗多數決困境主張的盲點。根據提出「少數代表性補強理論」之美國已故知名憲法理論學家 John H. Ely 的主張，在公民無法逐一親自參與立法過程的客觀限制下，代議民主或許是不得不然的政府體制選擇，然而，代議民主與定期改選這些民主制度內的設計，難以免於少數群體遭受不平等待遇的情況。因此，Ely 認為代議民主必須以落實「實質代表」（virtual

representation）的制度設計為方法，才能達成賦予少數群體「平等的關懷與尊重」之平等保護此一民主社會的基本要求，而司法權正是所有政府權力部門中最適合扮演此一平等保護角色的部門。換言之，根據 Ely 的「少數代表性補強理論」，司法權不僅沒有反民主或抗多數決的缺陷，反而具有促使政治變遷管道暢通和遏阻偏見立法產生，以便確保少數群體之實質代表性，以支持和強化代議民主系統的優點，也使得司法權在民主憲政社會中保護少數群體之基本權利方面，具有不可或缺的地位。Ely 同時指出：由於主導司法審查過程的法律人，不但具有發現事實與決策程序的專業，足以確保民主憲政體制中的少數實質代表性，以及保護少數基本權利，而且，相對於代議民主中的代議士來說，司法者的任命產生程序，在政治系統裡相對而言具有局外人的角色，因此也就比民意代表更適合扮演政治市場維護者甚至矯正者的中立角色，在政治市場發生系統性失靈現象時，矯治代議民主制度的缺陷，使民主得以健全運作，並確保少數群體在實質代表的確保下，不至於遭遇基本權利遭到違憲的立法或行政作為限制甚至剝奪的悲慘境地。上述學理主張，也與被提名人長期以來所抱持的基本司法哲學立場相近。

綜合上述釋字實例與學理見解，被提名人認為，從比較憲法及司法行為的研究文獻中，可以發現各國憲法法院在作成涉及重大爭議的判決時，並非全然不考量民意，反倒是會嘗試在判決理由中與社會對話，以便在強化判決權威性的同時，也維繫人民對司法的信賴。但是，被提名人此處要強調的是，考量民意不代表必然應該受制於民意的拘束，憲法法庭在進行審理與裁判時，不能僅以多數民意為唯一依歸，仍應依據憲法及增修條文、過去的憲法解釋與憲法裁判、以及憲法上原理原則所形成的憲法秩序，作出合乎憲法價值的決定。同

樣地，被提名人的個人價值與信念，未來在執行大法官職務時，必然也會經過我國憲政規範與價值的過濾和重整，才能成為憲法判決的內容。

大法官被提名人何賴傑

民眾黨黨團司法院大法官被提名人

問卷調查表

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	社團法人臺灣法學會	學會		理事、監事、理事長	
2	社團法人國際刑事法學會臺灣分會	學會		理事、秘書長	
3					
4					
5					

大法官被提名人何賴傑

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一） 若有國外學歷，請提供完整學位論文。

德國杜賓根大學法學博士（iur. Dr.）。

德國博士論文乙冊，已交到立法院秘書處。

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

研究計畫：

編號	年度	科技部專題研究計畫
1	89	從上訴審法理論我國刑事上訴審制度未來之發展方向
2	89	論國家刑罰權之消滅－－兼論免訴判決之性質
3	90	當事人之證據調查聲請權
4	92	污點證人之實務檢討
5	99	偵查中強制辯護之理念與實踐
6	100	刑事強制辯護之理論與實踐
7	101	訴訟迅速原則之具體實踐——以德國刑事訴訟晚近發展為例
8	102	違反刑事訴訟迅速原則之法律效果
9	104	論刑事訴訟之權利濫用禁止原則
編號	年度	教育部研究計畫
10	96	法律專業教育改革計畫
11	98	法學教育教學研究創新計畫
12	91	法意識建構
編號	年度	法務部研究計畫
13	102	刑事訴訟再議及交付審判制度檢討之研究
編號	年度	司法院研究計畫
14	98	司法知識庫搜索扣押精選裁判資料整編計畫
15	99	司法知識庫辯護制度資料整編計畫

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：曾擔任憲法法庭 112 年憲判字第 14 號關於刑事法官迴避案判決之鑑定人。鑑定意見書面紀錄，已交由憲法法庭公布。

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：無

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。

答：

2. 下列業務類型之比例：

(1) 民事訴訟

(2) 刑事訴訟

(3) 行政訴訟及訴願

大法官被提名人何賴傑

(4) 非訟案件

答：

3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

答：

(二)執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

答：

如您曾任法官，請問您任法官期間：

(一) 請敘述下列事項：

1、參與司法案件中，做成裁判之數量大約有多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

答：

2、法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

答：

3、法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

答：

4. 除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

答：

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

答：

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

答：

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：

裝

訂

大法官被提名人何賴傑

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

答：

一、社團法人臺灣法學會理事長(104.01.01- 105.12.31)

二、考選部典試委員

三、法務部司法官學院司法官訓練委員會委員

四、法務部律師懲戒委員會委員

五、司法院刑事訴訟法研修小組委員

六、司法院刑事訴訟改革成效評估委員會委員

七、監察院刑事訴訟簡易程序改革之諮詢專家學者

八、憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決之諮詢專家學者

九、最高法院 112 年度台上大字第 991 號裁定之諮詢專家學者

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：無

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

答：無

參與政黨／競選人／組織	參與時間	擔任職務	工作內容	有無支薪	備註

大法官被提名人何賴傑

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：

本人現職為大學教授，未經營商業公司，亦未擔任商業公司的獨立董事，配偶從事非營利事業，大哥在基隆市仁三路廟口經營攤販生意，姊夫在基隆市從事營建業，妹婿在中華賓士公司分店擔任經理，這些工作性質與大法官工作，本質上不致有利益衝突狀況發生。縱有利益衝突具體情況發生，本人將依憲法訴訟法等相關規定自行迴避。

大法官被提名人何賴傑

第二部分　司法院大法官被提名人十問

一、　大法官遴選制度

依《中華民國憲法增修條文》第 5 條第 1 項規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意任命之。另依司法院釋字第 601 號解釋大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

您認為，大法官由具直接民意基礎之總統提名，執行職務除自由心證外，如何表明超然獨立之立場？

另，憲法訴訟法既引進法庭模式，於公開言詞辯論階段，您認為大法官提問應中立由兩造闡述，或可於詢問階段即表明心證，又此時，主席是否應提醒？

答：

司法院大法官依據憲法，獨立行使憲法解釋及憲法審判權（司法院釋字第 599 號解釋），並組成憲法法庭，為國家最高司法機關，且依司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第八十條規定之法官，依憲法享有職務及身分之保障，並應依憲法規定執行職務。就此而言，大法官作為國家憲法機關，有獨立審判的憲法義務，因而確保大法官獨立執行職務不受干涉，厥為憲政國家的要務。

依憲法規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意任命之。如此程序，並非表示大法官執行憲法職務，必須依循提名人的指示或意見，否則大法官須獨立執行職務的憲法義務，必然落空。

大法官執行憲法職務，不受任何干涉。出自於法官外部的干涉，比較容易

大法官被提名人何賴傑

判斷且禁絕，但出自於法官內心的內部干涉（例如立場、信念、價值觀等），則較無法判斷。吾人只能從大法官於具體個案裁判時所表示之見解予以檢驗。但如果法官執行職務，外觀上已喪失法官應具之客觀中立性，此種審判恐有失公正性，應避免之。此在憲法法庭審理案件時，亦應如此。

二、　修憲門檻與民主實踐

《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定:「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」。2022 年舉辦之 18 歲公民權修憲複決案，雖朝野立委一致達成共識，民眾同意票仍遠遠未達通過門檻，複決案未獲通過。

您認為探究上述修憲複決案之實際案例，現行之修憲程序及門檻是否妥適?該程序及門檻對於民主實踐是否有所影響?

《中華民國憲法增修條文》第 12 條是否有礙民主及國民主權原則進行，違背釋字第 499 號解釋修憲界限之可能？

答：

各國對於修憲程序，基於不同政治考慮，有不同之規定方式。德國現行基本法，放棄過去威瑪憲法以公民複決方式修憲，而直接授權參眾兩院以決議方式修憲，因而修憲程序與法律修訂程序，除同意表決數門檻有所不同外，別無多大差別（德國基本法第 79 條）。此種修憲方式，迅速且有效率，但也產生基本法修法頻繁，處於較不穩定之狀態。

大法官被提名人何賴傑

我國從民國 80 年透過增訂憲法增修條文開始進行修憲，歷經七次修憲，始有現行憲政制度規模。歷次修憲重點都放在國家機關組織的變革。特別是在民國 94 年最後一次修憲，增訂第 12 條規定，將修憲程序予以變更。依當年立法院公報所示，該規定係依政黨協商結果而來，原因是國民大會即將廢除，因而改以公民複決方式行使其權限。雖不知當年政黨協商討論實際情形如何，但依學者看法，這是全世界門檻最高的複決。採如此高門檻同意表決數的公民複決程序，實踐結果必然大幅增加了修憲的困難度。

雖有學說主張，經由釋憲程序，將本規定以違憲為由而廢止其適用，是可以考慮的途徑。但依理而言，交由公民複決，是國民主權及直接民主的具體展現，原本無可厚非。如要以司法途徑廢止本規定適用，則未來修憲程序究應如何進行，恐怕會陷入更大的政治紛爭，未必對整體憲政秩序的穩定有所幫助。

司法院釋字第 499 號解釋認為，修改憲法涉及憲政秩序之安定及全國國民之福祉，應由修憲機關循正當修憲程序為之。而修憲是最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿足理性溝通條件，才能賦予憲政國家之正當性基礎。依此解釋意旨，修憲程序雖應公開透明為之（亦即修憲機關表決時，不能採無記名投票方式），但究應符合如何條件始能謂為「正當」修憲程序？無法從本解釋文內探知。

三、　積極司法與司法信賴

自司法院釋字第 748 號解釋頒布後再到第 791 號解釋大法官重新審視通姦罪合憲性，目前大法官意識形態似乎較為自由開放，司法院院長許宗力大法官也多次提及「司法積極主義」與「司法再造」。

請問您對於司法角色之態度？

又大法官是否須考量人民之司法信賴？

大法官被提名人何賴傑

答：

憲法基於權力分力與制衡關係，賦予司法特定的權能，即司法院大法官之釋憲權及一般法院的審判權（關於司法或司法權的定義，司法院釋字第 392 號解釋理由，有詳細的說明）。而為維護司法的憲法功能及作用，司法院釋字第 530 號解釋，特別強調審判獨立的重要性。亦即審判獨立是自由民主憲政秩序權力分力與制衡之重要原則。

司法究應如何妥適執行憲法所賦予的任務，恐無法一概而論。尤其大法官的憲法審判權，其須考量的社會及政治因素更為多元且複雜。於不同時代，不同政經狀況，司法所應扮演的角色及功能，必然會有所不同。

四、　中央地方財政

依 111 年憲判字第 6 號謂我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，地方就其自治事項有一定立法、行政空間。惟，中央地方財政長期劃分不均，地方仰賴中央補助款及統籌分配款，難以真正實現自治。

您認為為貫徹憲法地方自治意旨，應如何避免中央以補助款間接干涉地方事宜，及地方應如何達成財政自主？

答：

憲法關於國家權限的垂直分配問題（即憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決所稱垂直權力分立），即便是憲法保障之地方自治事項，均仍受憲法及中央法律之拘束，且不得抵觸憲法及中央法律之規定。如專屬中央立法事項，地方即無以自治條例另行立法之權。司法院釋字第 738 號解釋亦有相同意旨。

依司法院釋字第 550 號解釋意旨，國家包含中央與地方，兩者均應共同努

力完成國家的任務，因而兩者在行政事務上，理應須合理規劃分配。而地方自治團體施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，有法律保留原則之適用，但於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政之需要，對地方負有協力義務之全民健康保險事項，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。依此解釋意旨，關於中央與地方之財政分配規劃，中央有義務以法律規定方式處理，而地方則有協力義務與中央共同處理。

五、　人民退休經濟生活維繫

司法院釋字第 781、782、783 號解釋理由書均提及「層級化財產權保障」理論，將退休人員每月請領之退休給付依財源不同而具不同層次之保障。

請問，您認為就退休給付，依財源來自政府稅收或個人先前給付而予不同保障，對各項以年金為財源制度之社會保險是否造成人民退休經濟生活難以維繫之疑慮？

是否有侵害人民社會權(積極生存權及財產權)之可能？

答：

司法院釋字第 485 號認為，促進民生福祉乃憲法基本原則之一，因而立法者尚非不得制訂法律，將福利資源為限定性之分配。惟鑑於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考慮國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配。

就此解釋意旨，憲法保障之社會國原則，不是當然及絕對之保障。除有憲法第 7 條平等原則之考慮，尚須貫徹法律保留原則，由立法權依據國家經濟及財政狀況，考慮如何有效分配資源以立法形成之。

大法官被提名人何賴傑

六、　長期照顧政策失能者與照顧者尊嚴之探討

依《長期照顧服務法》應確保接受服務者之尊嚴與權益，觀長期照顧服務政策，自服務申請與服務計畫擬定，多數項目可由家人代答，以人性尊嚴角度觀之，您認為失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡？

另以憲法委託角度，失能者在此制度中，應如何以自我需求而非家庭需求中心表達及取得相應照護？

答：

憲法對身體健康權，雖未見明示規定。司法院釋字第 689 號解釋意旨認為，免於身心傷害之身體權，雖非憲法明文列舉之自由權利，惟基於人性尊嚴理念，維護個人主體性及人格自由發展，亦屬憲法第 23 條所保障之基本權利（憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決及 111 年憲判字第 16 號判決，亦同此旨）。另外，司法院釋字第 785 號解釋認為，人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利。基於憲法所保障之健康權，國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務。依此解釋意旨，國家對於人民健康權之保障，即負有國家保護義務。

此外，此亦須經由憲法社會國原則予以保障。憲法增修條文第 10 條第 7 項規定，國家對於身心障礙者之保險與就醫，應予保障。此為國家之基本國策，依此規定，立法者應接受憲法委託，以法律自由形成方式以保障之。

在我國 2025 年將邁入超高齡社會的現實狀況下，未來需要長期照顧服務之身心失能者之人數與服務次數，應該會成比例逐漸增加。因而國家理應妥為預先規劃為是。

大法官被提名人何賴傑

七、　死刑存廢

您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

如果您是 113 年憲判字第 8 號判決承審大法官，您會如何撰寫主文及理由？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決所附加犯罪情節屬於最嚴重情形方得判決死刑？您又是如何解釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」？

您認為何為 113 年憲判字第 8 號判決所載「最嚴密的正當法律程序」？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決認為從一審到三審都應該為一致決？從比較法上有無立法例係採取相同之立場？

目前遭判死刑之三十位受刑人之評議簿已遭銷毀，您認為舉證責任之不利益應由何方負擔？最高檢察署檢察總長應否向最高法院提出非常上訴？

您是否同意，倘未來死刑判決以違憲為由聲請釋憲，就維持該判決之合憲性，亦應要求憲法法庭採取一致決？

答：

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，並未宣告作為刑罰主刑之一的死刑是違憲的刑罰規定。大法官是以合憲性解釋方式，確認死刑之宣告必須符合一定之實體及程序要件，始為合憲。而應具備如何之實體要件及程序要件，死刑宣告始為合法之刑罰手段，其實並無固定的基準，端視當時之社會條件及人權理念意識而定，且會隨著時間及法治狀況而為改變。

德國憲法法院之裁判，係採多數決，並不要求須一致決。不過，依憲法法

大法官被提名人何賴傑

院實際裁判結果而論，通常還是盡可能以一致決方式為裁判，亦即努力以取得共識做為評議討論之方向。德國基本法明文規定廢除死刑，與我國仍明文承認死刑之基本前提有所不同，未必能同日而語。

八、　性別認同與權利保障

請問您認為本國於法律上是否已充分對於 LGBTI 群體提供平等保障？

憲法學是否提供有適當路徑，能夠改善對其保障的不足之處？

又人民在身體、外觀、生活環境的自主決定權，若與社會價值衝突，應如何面對？

您認為行政機關對於儀容的要求是屬於機關管理權的必要範圍嗎(例如：男警蓄長髮)?

若其與人民對於身體、外觀的自主決定權衝突，您採取何種看法?

答：

憲法保障之一般人格權，包含個人自我決定權，即個人得自由決定如何形塑自我，並藉此獲得個人自我認同與歸屬感。個人得自我決定性別角色，亦屬一般人格權之基本權保障範圍。個人以如何外表（例如服飾）表達自我，亦屬於一般人格權之保障範圍。國家法律如要限制一般人格權之行使，如同對其他基本權之限制，必須符合憲法第 23 條之檢驗。

九、　國民法官法制度評析

您是否贊成 2023 年已實行之國民法官法之國民參與審判制度？您對於制度改革推行成效是否滿意？理由為何？

您就任院長/副院長後，對於制度如何進一步改革，有何具體計畫？

您對於《國民法官法》施行至今對於國民法官避免產生預斷及過早形成

心證之法規範有何看法?

又對於《國民法官法》第六條所規範之轉軌制度認定標準是否有侵蝕本法之立法目的?

答：

國民法官法從 2023 年 1 月 1 日開始施行至今，將近兩年期間。依司法院公布之司法統計資料顯示，2023 年度新收之國民參與審判案件為 108 件，當年度審結案件數為 16 件。由於實施時日尚短，案件數量也不多，個人能掌握的資料有限，因而尚難具體評估實施成效如何。

如同國民法官法第 1 條所示，本法立法目的在提升司法透明度、反映國民正當法律感情、增進國民對司法之瞭解及信賴。我曾為文討論過國民參與審判所面臨的各方面問題，包括法規範層面、社會層面、司法內部及外部層面、成本問題等等。不過，這些問題是否會發生？發生的具體問題會是如何？現行法律規定及司法是否能有效處理此些問題？仍有待觀察。

由於國民參與審判可能面臨之問題及具體情況，異常多元且複雜，因而國民法官法第 6 條規定，預留將案件移轉到普通刑事法院管轄之「轉軌」機制，以避免國民法官法庭審理案件出現不公或不利審判的情況。職業法官適用本條規定時，如何避免恣意或擅斷，則有待司法於具體個案，斟酌各方利益以便提出較為具體判斷標準。而依司法院公布之司法統計資料顯示，2023 年度新收之國民參與審判案件為 108 件，其中，經由本條規定裁定不行國民參與審判之案件為 15 件，而逕由法院依職權裁定不行國民參與審判之案件則為 0 件。據此而知，職業法官適用本條規定，係以雙方當事人意見為判斷依據。

十、　113 年憲判字第 9 號判決評析

您是否贊同 113 年憲判字第 9 號國會改革案判決之結論及理由？哪部分贊同？哪部分反對？請具體說明您的見解與論述基礎。

大法官被提名人何賴傑

答：

憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決，涉及立法院職權行使法及其他相關國會改革法案，部分涉及憲法機關之權限爭議，部分涉及國家刑罰權之確定。其中，對於憲法整體規範秩序存立的基礎，例如民主國原則、權力分立與制衡原則，以及憲法罪責原則等，判決皆有論及，足以作為相關憲法學研究之素材。該判決見解是否妥適，留待學者專家進一步評論。

副院長被提名人姚立明

民眾黨黨團司法院正副院長被提名人
問卷調查表

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	財團法人國會觀察文教基金會	公益性	1992.10.~1996.01.、2008.11.~2013.03.、2013.05.~	董事兼執行長、董事長	1996 年 2 月因任立法委員辭去該基金會一切職務
2	中華民國憲法學會	學術性			原名中國憲法學會，2005 年底改為現名
3	社團法人高雄市基督教福氣教會	宗教性	2001.03.~2003.04.	理事	
4	財團法人新興民族文教基金會	公益性	2002.03.~2024.05.	董事	
5	社團法人中華人權協會	公益性	2002.11.~2010.06.	理事	原名中國人權協會，2010 年 5 月更為現名
6	財團法人小英教育基金會	公益性	2012.07.~2016.05.	董事	2016 年 5 月蔡英文就任總統後即辭去董事職

副院長被提名人姚立明

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

(一) 本人之德國畢勒佛(Bielefeld)大學博士論文影本連同自傳等相關資料已由總統府送至大院。

(二) 1. 77、78、83 年度以「中華民國憲政實務之憲法破棄問題」、「論地方自治法制化」及「一個中國的法律問題─兼論兩岸關係下政治與法律關係」三篇研究計畫獲國科會一般甲種獎助。

2. 1990 年受行政院研究發展考核委員會委託，擔任「西德兩德關係部組織與功能研究」研究計畫主持人，研究自兩德分裂開始西德就有的處理分裂問題專責機構－兩德關係部（Bundesmnisterium für innerdeutsche Beziehungen－之組織與功能，以供我國參考。惟因時日久遠，計畫金額已不復記憶。

3. 1991 年受行政院大陸委員會委託，擔任「現行憲法應否訂定國家統一相關條款」專案研究主持人。惟因時日久遠，計畫之具體內容以及金額已不復記憶。

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

副院長被提名人姚立明

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：

(一) 曾任釋字 242 號釋憲案聲請書撰稿人之一，惟因時日久遠，資料未予保留，是否收受報酬亦已不復記憶。

(二) 未曾擔任仲裁人。

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。

2. 下列業務類型之比例：

(1) 民事訴訟

(2) 刑事訴訟

(3) 行政訴訟及訴願

(4) 非訟案件

3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

（二）執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

答：未曾擔任律師。

如您曾任法官，請問您任法官期間：

（一）請敘述下列事項：

1、參與司法案件中，做成裁判之數量大約有多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

副院長被提名人姚立明

2、法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

3、法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

4. 除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：未曾擔任法官。

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：

(一) 任財團法人國會觀察文教基金會董事兼執行長時，曾草擬並遊說「公職人員財產申報法」之訂定。

(二) 同上。

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

副院長被提名人姚立明

答：

參與政黨／競選人／組織	參與時間	擔任職務	工作內容	有無支薪	備註
國民黨	大約自 1970 年起	無	無	無	大約是在讀高中時入黨，何時成為失聯黨員或被取消黨員資格，已不復記憶。
新黨	大約自 1993 年起至 1998 年	無		無	1995 年經新黨提名參選立委並當選
以無黨籍參選第 4 屆立委	1998 年			無	
紅黨 獲提名為第 7 屆不分區立委候選人	自 2007 年 10 月起	發起人	宣揚紅黨理念	無	2011 年改名為台灣國民會議，2015 年再度改名為台灣人權聯盟，2019 年 11 月解散。
以無黨籍受新黨、紅黨推薦參加第 7 屆立法委員台北市第六選舉區缺額補選	2009 年			無	
獲台灣國民會議提名為第 7 屆不分區立委候選人	2012 年			無	
第 6 屆台北市長選舉參選人柯	2014 年 7 月	總幹事		無	

副院長被提名人姚立明

參與政黨／競選人／組織	參與時間	擔任職務	工作內容	有無支薪	備註
文哲競選總部					
第 16 任總統副總統選舉參選人賴清德全國競選總部	2023 年 11 月	主任委員		無	

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：擔任大法官後，本人及家族成員均不會因此產生利益衝突。

副院長被提名人姚立明

第二部分　司法院正副院長被提名人十二問

一、　司法改革

請問您認為總統是否應領導司法改革？

您對於 2017 年「總統府司法改革國是會議」作成決議的執行成效是否滿意？

您認為那些決議早就該完成、卻遲未完成？

您就任院長/副院長後，有何具體計畫加以推動尚未完成之決議？

您對於過去 8 年民進黨政府推動司法改革是否滿意？又該改革是否回應人民期待？

答：

個人認為司法改革由誰領導－不論是立法、司法、監察三院院長或總統－不是司法改革成敗的關鍵。

重點是誰參與司法改革。司法改革過去多由審、檢、辯、學等法律人包辦，難免有一些司法人員本身的問題沒有被看見或重視。

例如，社會對司法人員的不信任致有「恐龍法官」之譏。不可諱言，確有包括審檢在內的部分司法人員在能力、社會經驗上都不足以應付複雜的社會現象。

我國法律人的養成，以「法條」的理解與適用為主。即使經過大學、研究所以及司法官訓練所長達 6、7 年的法學專業訓練，初入司法體系的法律人仍屬於「社會新鮮人」。

西方先進民主法治國家常以「所羅門判決」比喻最高品質的司法判決，而「所羅門判決」的關鍵在於非常高明的「事實認定」。

簡單的說，「恐龍法官」的出現，大都不是因為在「用法」上有所

違誤，而是司法專業人員的「認事」能力受到質疑。

因此個人認為，現行司法人員的養成與訓練應就以上缺失加以補強，不適任司法人員的退場機制也應再做更有效的設計。

也就是說，司法改革非但不能「半途」而廢，反而是要更大規模的進行。

二、　大法官任期

請問您認為大法官任期是否應調整？

是否贊成大法官採用交錯任期制？

應否避免大法官全由單一總統提名？有無具體改革作法？

答：

1997 年將大法官任期修改為 8 年且不得連任。不得連任的主要考量，是大法官由總統提名並須經國民大會(2000 年修改為立法院)同意始得任命，而大法官審理解釋案件並組成憲法法庭審理政黨違憲解釋案件，其所行使者為憲法賦予司法權之一環，必須保持超然立場，不受任何干涉。為避免大法官因爭取連任而屈從總統或立法委員的壓力，因此規定大法官不得連任。

至於「交錯任期制」乃修憲者的理想，以為藉此可使大法官經驗傳承，也能使每一任總統都可藉由提名至少半數大法官而符合政黨政治的精神。

但設計「交錯任期制」時未考量現實政治運作上可能出現的各種狀況，例如總統提名的新任大法官因未獲立法院同意而無法「半半交錯」，又如當留任的半數大法官已是同一位總統提名，如何能要求這位總統於另半數大法官任期屆滿時自我節制而不提名？

立明參與 1997 年修憲時，即曾呼籲修憲者應注意此「交錯任期制」在理想與實際政治運作間可能出現的落差。如今「交錯任期制」

副院長被提名人姚立明

無法落實，應可證明當年修憲時的呼籲，並非杞人憂天。

三、大法官遴選制度

依《中華民國憲法增修條文》第 5 條第 1 項規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意任命之。另依司法院釋字第 601 號解釋大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

您認為，大法官由具直接民意基礎之總統提名，執行職務除自由心證外，如何表明超然獨立之立場？

另，憲法訴訟法既引進法庭模式，於公開言詞辯論階段，您認為大法官提問應中立由兩造闡述，或可於詢問階段即表明心證，又此時，主席是否應提醒？

答：

憲法法庭既是法院，同時也是憲政機構。

作為一個法院，憲法法庭的裁判均須遵守嚴格的憲法訴訟程序，這意味著它的裁判不能隨多數少數意見被更改－這與立法院決議法律不同，立法院制定法律可以隨時因多數意見改變而重新談判，甚至多次更改它。

憲法法庭既然是一個法院，就不是一個民意代表機構，法院既不受民意拘束，也不對選民負責。而且，憲法法庭只能根據訴訟要求被動採取行動，而不能像立法院或總統與行政院可以針對問題主動有所作為。

憲法法庭既然是法庭，且於憲法訴訟法有設計公開言詞辯論階段，則蒞庭之大法官於提問時，自應保持中立，不可於詢問階段即表明心證。

但憲法法庭並非僅是法院，也是憲政機構，是憲法設計參與「權

力監督與制衡」的一份子，它的決定必然具有一定政治影響力，而且會影響與其他憲法機構之間的關係。

作為一個憲政機構，憲法法庭雖然必須將其決策限制在基於憲法的爭議上，並且必須在「憲法」面前證明其合理性－而非像政治決策一樣，在「選民」面前證明其合理性。但因為它被憲法賦予制衡政治運作的功能(例如制衡多數決)，也常會被動的參與權力之間的「政治爭議」。

因為憲法法庭具法庭與憲政機關的雙重結構，所以它不可能自外於政治，這也是憲法解釋會造成它與其他政治權威－特別是多數政黨－衝突的原因(憲法賦予憲法法庭調節法律與政治的關係)。憲法法庭被要求對整個政治體系進行結構性、全面的憲法評估，它也因此成為真正的憲法的守護者。

憲法法庭「釋憲權」之所以被認為具有「抗多數決」的特性，與大法官進行違憲審查時是否應該考慮多數民意無關，而是指「民主」的內涵包括對「多數決策」設定一定界限。例如釋字 499 號解釋曾揭示，甚至於修憲機關多數通過的修憲條文，若「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性」。

可見，大法官進行違憲審查時，只能專就憲法內涵思考，不但不能受多數民意左右，甚至有時必須因為多數所做的決策違反憲法所內涵的價值，而透過判決對抗多數意見。

四、修憲門檻與民主實踐

《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國

副院長被提名人姚立明

自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」。2022 年舉辦之 18 歲公民權修憲複決案，雖朝野立委一致達成共識，民眾同意票仍遠遠未達通過門檻，複決案未獲通過。

您認為探究上述修憲複決案之實際案例，現行之修憲程序及門檻是否妥適?該程序及門檻對於民主實踐是否有所影響?

《中華民國憲法增修條文》第 12 條是否有礙民主及國民主權原則進行，違背釋字第 499 號解釋修憲界限之可能？

裝

答：

首先，根據釋字第 499 號解釋，「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。」

訂

現行增修條文第 12 條關於修憲門檻，於前半段規定「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案」，提案程序雖比其他民主國家修憲多以三分之二出席加上三分之二決議之慣例更為嚴格，但其本意在於使少數黨仍能參與憲法之修改，且實務上尚非不能實現，故應無違憲問題。

但現行增修條文第 12 條關於修憲門檻後半段「憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過」之規定，若參酌我國過去具全國性質之各項公民投票或總統、立法委員選舉之投票，要達到有效同意超過選舉人總額之半數，幾乎不可能，可知一門檻已明顯妨

副院長被提名人姚立明

害人民之修憲權之行使，侵害「民主之基本原則」(其核心內容，限於篇幅，無法於此細述)而有違憲之嫌。

五、積極司法與司法信賴

自司法院釋字第 748 號解釋頒布後再到第 791 號解釋大法官重新審視通姦罪合憲性，目前大法官意識形態似乎較為自由開放，司法院院長許宗力大法官也多次提及「司法積極主義」與「司法再造」。請問您對於司法角色之態度？又大法官是否須考量人民之司法信賴？

答：

個人所理解的「司法積極主義」是基於修憲程序繁複且不易的前提下，職司解釋憲法的大法官面對不斷變動的社會現狀與國內政治發展，大法官適時地以憲法解釋來落實「人權核心價值」與「自由民主憲政秩序」。

但是，「司法積極主義」必須與「司法自我約束」(德：Richterliche Zurückhaltung，英：Judicial self-restraint)結合，兩者不可偏廢，因為後者是指司法解釋的決策必須考慮到憲法最核心的權力分立原則。

個人原則上同意德國聯邦憲法法院針對「自我約束」曾做過的解釋：「司法自我約束並不意味著削弱其自身的職責，而是有意識地放棄干預政治或權力運作。司法對干預政治形成空間的自我限制，主要目的也是為落實憲法保留其他憲政機構民主政治自主運作的空間。」(BVerfGE36,1、14 f.可參)

總之，「司法積極主義」絕不是「司法優越主義」，就是職司解釋憲法的大法官不能「過度積極」的透過憲法解釋取代「立法權」、「行政權」或以自身的價值觀念置入解釋文而取代必須由人民透過民主程序決定的「法律規範」。

副院長被提名人姚立明

六、中央地方財政

依 111 年憲判字第 6 號謂我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，地方就其自治事項有一定立法、行政空間。惟，中央地方財政長期劃分不均，地方仰賴中央補助款及統籌分配款，難以真正實現自治。

您認為為貫徹憲法地方自治意旨，應如何避免中央以補助款間接干涉地方事宜，及地方應如何達成財政自主？

答：

我國現行中央與地方財政劃分之規定－以地方自治法為基礎，輔以有關中央與地方財稅收入之規範－，其基礎之「地方自治法」其實整體來說與現行憲法「先分權、再分錢」之基本原則略有不合。

現行憲法「先分權、再分錢」之基本原則係依我國憲法第十章先具體劃分「中央與地方之權限」，再規範「地方制度」之規定－增修條文第九條僅凍結憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百十五條及第一百二十二條之規定。

因此，個人認為，討論全國財稅收入應如何劃分給中央與地方之前，必須先釐清中央與地方權限－或稱為「有辦理特定事務之責」－之劃分。

七、人民退休經濟生活維繫

司法院釋字第 781、782、783 號解釋理由書均提及「層級化財產權保障」理論，將退休人員每月請領之退休給付依財源不同而具不同層次之保障。

請問，您認為就退休給付，依財源來自政府稅收或個人先前給付而予不同保障，對各項以年金為財源制度之社會保險是否造成人

副院長被提名人姚立明

民退休經濟生活難以維繫之疑慮？

是否有侵害人民社會權(積極生存權及財產權)之可能？

答：

長期以來，大法官在解釋憲法第 23 條的「法律保留」時，慣以「重要性理論」來說明因為要保護的利益不同，所以國家對於人民權利的限制應該有「層級化」－分別是憲法保留、絕對的法律保留、相對的法律保留以及與給付行政有關的免法律授權等。亦即「重要性理論」為所謂「層級化財產權保障」理論之濫觴。

惟個人以為，區分人權限制的界線不應僅考量其「重要性」，而必須兼顧每一種人權要保護的「核心價值」。

再者，憲法第 23 條所謂「法律保留」的「社會秩序」與「公共利益」兩大條件，其內涵也大不相同。

以財產權的保護來說，首要釐清的問題是財產權的「功能」究竟為何，即探求財產權的「保護領域」(德文：Schutzbereich)為何，並逐一檢討個別保護領域的限制。

財產權的「保護領域」範圍甚廣，限於篇幅，在此不能深入論述，爰僅就財產權的「退休給付」保護領域所涉及的「生活基本保障」略作說明如下：

若「退休給付」所保護的核心價值是個人「生活基本保障」，則首先退休給付財源究竟來自政府稅收還是個人先前給付，並無重大差別；其次，不同階級領取退休金額之差異－就職期間因職務差異領取不同之薪資，於退休時是否也應維持相同比例給付－，應就「平等權」所保障的核心價值另行探討。

副院長被提名人姚立明

八、長期照顧政策失能者與照顧者尊嚴之探討

依《長期照顧服務法》應確保接受服務者之尊嚴與權益，觀長期照顧服務政策，自服務申請與服務計畫擬定，多數項目可由家人代答，以人性尊嚴角度觀之，您認為失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡？

另以憲法委託角度，失能者在此制度中，應如何以自我需求而非家庭需求中心表達及取得相應照護？

答：

本人雖然也有家人分別為身心失能者及家庭照顧者，目前也適用「長期照顧服務法」，但對於此法可能涉及侵害個人「人性尊嚴」的問題，缺乏足夠認識。在未能深入研究並了解實務運作之前，目前尚無法具體回答以上問題。

九、死刑存廢

您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

如果您是 113 年憲判字第 8 號判決承審大法官，您會如何撰寫主文及理由？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決所附加犯罪情節屬於最嚴重情形方得判決死刑？您又是如何解釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」？

您認為何為 113 年憲判字第 8 號判決所載「最嚴密的正當法律程序」？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決認為從一審到三審都應該為一致決？從比較法上有無立法例係採取相同之立場？

目前遭判死刑之三十位受刑人之評議簿已遭銷毀，您認為舉證責任之不利益應由何方負擔？最高檢察署檢察總長應否向最高法院

副院長被提名人姚立明

提出非常上訴？

您是否同意，倘未來死刑判決以違憲為由聲請釋憲，就維持該判決之合憲性，亦應要求憲法法庭採取一致決？

答：

生命權是受憲法保障的基本權利，惟依憲法第 23 條並非不得以法律限制。

以法律限制對生命權的保障時，首先，可以因為職業或身分的不同，而予不同強度的限制。以職業軍人為例，其生命權得加以較大強度的限制應無疑義，其限制且應因平時與戰時的不同，更進一步加以區分－例如是否准許軍人在平時有抗拒極大死亡可能命令的權利。

其次，部分特殊公務人員，例如警察或消防人員等，是否允許強制要求其執行有死亡可能或死亡與生存機率不明確之任務，也有待釐清。

至於針對罪犯，國家剝奪犯罪行為人之生命是否有一定限制，這涉及憲法保障人民之生命權與國家「刑事政策」的競合。

一個國家的「刑事政策」，與其歷史背景以及社會發展狀況息息相關。民主國家的刑事政策，尤其應該建構在「絕大多數人民」的共同價值觀上。

我國人民對於「正義」的共同價值觀顯然仍是「報應」：以眼還眼、以牙還牙－尤其當犯罪行為所侵害的法益為生命權的時候。以基督教倫理為基礎的「教育刑」觀念，尚未能被多數人民理解與接受。

所以，憲法對生命權的保護，在重大犯罪人的身上是否應該退縮，憲法法庭不能忽視人民對國家刑罰權的共同價值觀念。

副院長被提名人姚立明

另外，由於憲法保障人民生命權的內涵，不但指不允許任何人侵害他人之生命，當然也包括不容許國家機關濫殺無辜。所以，當國家授權司法機關剝奪人民生命時，是否即必須容忍行使該權力之人有發生錯誤的可能－例如法官判決疏失或檢察官舉證錯誤等－也是應進一步探討的問題。

因為憲法保障人民生命權，憲法法庭應是基於上述考量，所以用提高法官判決死刑之條件，意圖減少可能之錯誤，以取代嚴格要求法官判決必須極為「精準」，並取代要求錯誤剝奪人民生命之人負擔一定行政或民、刑事責任。

十、性別認同與權利保障

請問您認為本國於法律上是否已充分對於 LGBTI 群體提供平等保障？

憲法學是否提供有適當路徑，能夠改善對其保障的不足之處？

又人民在身體、外觀、生活環境的自主決定權，若與社會價值衝突，應如何面對？

您認為行政機關對於儀容的要求是屬於機關管理權的必要範圍嗎(例如：男警蓄長髮)?

若其與人民對於身體、外觀的自主決定權衝突，您採取何種看法?

答：

個人以為，憲法法庭於解釋現行憲法第七條「中華民國人民，無分男女…，在法律上一律平等」之條文時，應將立憲時所使用之文字「男女」平等，擴充解釋為「性別」平等，納入 LGBTI 群體的性別定義。尤其重要的是參考德國基本法第 3 條第 3 款反歧視之規定：「任何人不得因性別…而受歧視或享特權。…」，進而真正落實憲法「實質平等權」之核心價值。

副院長被提名人姚立明

十一、國民法官法制度評析

您是否贊成2023年已實行之國民法官法之國民參與審判制度？您對於制度改革推行成效是否滿意？理由為何？

您就任院長/副院長後，對於制度如何進一步改革，有何具體計畫？

您對於《國民法官法》施行至今對於國民法官避免產生預斷及過早形成心證之法規範有何看法?

又對於《國民法官法》第六條所規範之轉軌制度認定標準是否有侵蝕本法之立法目的?

答：

我國 2023 年始引入「國民法官」制度，至今國民參與審判案件總數有限，尚不足以判斷國民法官在審判各個階段－從準備程序、審理程序到終局評議、判決結果－的作為是否可以確信國民法官在「事實認定」與「法律效果決定」均有助於改善司法裁判品質。因此立明尚無法評論該制度之推行成效，亦難謂是否滿意。

十二、113 年憲判字第 9 號判決評析

您是否贊同 113 年憲判字第 9 號國會改革案判決之結論及理由？哪部分贊同？哪部分反對？請具體說明您的見解與論述基礎。

答：

個人認為，大法官被提名人並不適宜就憲法法庭作出的任何判決或將來可能繫屬憲法法庭的案件表示個人贊同與否的立場。

因此在此僅針對 113 年憲判字第 9 號判決關於「國會調查權」所涉及的一個憲法問題略作說明：

憲法第 57 條(增修條文第三條第二款略作修正，不另做論述)第一項第一款後句設計立法委員的「質詢」權：「立法委員在開會時，

有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權。」

第 67 條第二項也有官員「備詢」的規定：「各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢」。

兩條條文雖然都跟立法院「詢問」行政院官員有關，但性質顯然不同。

因為我國憲法分別於第五章規範「行政權」，第六章規範「立法權」。第 57 條放在第五章「行政權」下，顯見這是關係到行政權受立法權監督制衡的條文。

但第 67 條卻放在第六章「立法權」下，顯然功能與「立法監督或制衡行政」無關，而是為了幫助「立法權」的行使。也就是說該條文是為了有助於不論是立法、預算或是條約等立法權的行使，賦予立法院委員會可以邀請社會各界人士與政府官員到會，針對例如專業有關的問題，加以詢問的權力。

因此個人認為，應先了解或區分憲法第 57 條與 67 條的不同，才能回答有關國會調查權究竟應屬於「院會」還是「委員會」的問題，然後才能完整正確設計「國會調查權」的行使方式。

院長被提名人張文貞

民眾黨黨團司法院正副院長被提名人

問卷調查表

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	Asian Law and Society Association	學術性	2015～	Board Member (2022～) and Member	
2	International Society of Public Law	學術性	2013～	Council Member and Member	
3	International Association of Constitutional Law	學術性	2005～	Executive Committee Member and Global Scholar（2022～）and Member	
4	Law and Society Association	學術性	2003～	Member	
5	中華民國憲法學會	學術性	2004～	理事（2013～）及會員	
6	環境法律人協會	公益性	2013-2017	理事及常務理事	
7	臺灣法學會	學術性	2005～	理事（2005-2008，2011～2013）及監事（2009-2010）	

院長被提名人張文貞

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
8	臺灣行政法學會	學術性	2004～	會員	
9	財團法人威權統治時期國家不法行為被害者權利回復基金會	公益性	2023～	董事暨董事長	
10	財團法人環境權保障基金會	公益性	2016～2019	董事（2016-2019）	
11	財團法人臺灣新世紀文教基金會	公益性	2019～	第 8 屆董事(2019-2021) 地 9 屆董事(2021-2024)	
12	財團法人臺北市翁元章文教基金會	公益性	2017～	董事(2017～)	
13	臺大法律學院校友會	聯誼性	2018～	第二屆會員代表(2018-2020) 第三屆會員代表(2020-2022) 第三屆及第四屆理事(2020～2022～)	

院長被提名人張文貞

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

答：

被提名人具有美國耶魯大學法學博士學位。博士論文：Wen-Chen Chang, 2001.06, Transition to Democracy, Constitutionalism and Judicial Activism: Taiwan in Comparative Constitutional Perspective (JSD Dissertation, Yale Law School) (Supervisor: Bruce Ackerman, Sterling Professor of Law and Political Science)

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

被提名人研究計畫羅列如下表。因國科會於 2014 年改制為科技部，並於 2022 年再度轉型為國科會。為方便檢閱，以下表格所稱「國科會」，意指科技部以及國科會。

開始年度	計畫名稱	委託單位	計畫金額
2026	亞洲自由民主憲政的倒退與韌性: 跨國與比較的觀點(3/3)	國科會	876,000
2025	亞洲自由民主憲政的倒退與韌性: 跨國與比較的觀點(2/3)	國科會	876,000
2024	亞洲自由民主憲政的倒退與韌性: 跨	國科會	876,000

院長被提名人張文貞

開始年度	計畫名稱	委託單位	計畫金額
	國與比較的觀點(1/3)		
2023	公衛緊急事件下的國際人權與憲法治理：國際與比較觀點(3/3)	國科會	878,000
2022	公衛緊急事件下的國際人權與憲法治理：國際與比較觀點(2/3)	國科會	878,000
2021	公衛緊急事件下的國際人權與憲法治理：國際與比較觀點(1/3)	國科會	890,000
2020	修憲與制憲的弔詭與辯證：比較研究(3/3)	國科會	771,000
2019	修憲與制憲的弔詭與辯證：比較研究(2/3)	國科會	826,000
2018	修憲與制憲的弔詭與辯證：比較研究(1/3)	國科會	726,000
2017	(內政部)我國因應國際海洋法及氣候變遷策略與人才培力研析工作案	內政部	648,000
2017	民主深化的憲法治理:台灣與南韓的比較研究(2/2)	國科會	606,000
2016	(105)優勢重點領域拔尖計畫-【子計畫4 東亞法院的治理功能:從發展型國家到管制型國家】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	108,000
2016	(105)優勢重點領域拔尖計畫-【總計畫 東亞法院與法律繼受】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	255,150
2016	(105)優勢重點領域拔尖計畫-【子計畫4-東亞法院的治理功能:從發展型國家到管制型國家】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	210,018
2016	(105)優勢重點領域拔尖計畫-【子計畫1-東亞憲法法院角色的演變與社會對話】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	210,750
2016	(105)優勢重點領域拔尖計畫-【總計畫-東亞法院與法律繼受】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	362,350
2016	民主深化的憲法治理:台灣與南韓的比較研究(1/2)	國科會	575,000

院長被提名人張文貞

開始年度	計畫名稱	委託單位	計畫金額
2015	亞洲價值與人權保障的辯證：憲法與國際人權法的匯流比較(3/3)	國科會	515,000
2015	(104)優勢重點領域拔尖計畫-【子計畫4-東亞法院的治理功能:從發展型國家到管制型國家】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	426,000
2014	氣候變遷的立法建制-氣候變遷立法的人權面向(2/2)	國科會	401,000
2014	亞洲價值與人權保障的辯證：憲法與國際人權法的匯流比較(2/3)	國科會	565,000
2014	(103)優勢重點領域拔尖計畫-【子計畫4-東亞法院的治理功能:從發展型國家到管制型國家】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	568,000
2013	亞洲價值與人權保障的辯證：憲法與國際人權法的匯流比較(1/3)	國科會	599,000
2013	氣候變遷的立法建制-氣候變遷立法的人權面向(1/2)	國科會	401,000
2013	(102)優勢重點領域拔尖計畫-【子計畫4-東亞法院的治理功能:從發展型國家到管制型國家】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	720,000
2012	氣候變遷下的永續環境治理：法律與政策的因應模式-氣候變遷下的決策程序機制(III)	國科會	566,000
2012	國際人權公約之內國法適用及其效力：國際人權法與憲法的比較分析(3/3)	國科會	1,293,000
2012	(101)優勢重點領域拔尖計畫-【子計畫4-東亞法院的治理功能:從發展型國家到管制型國家】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	300,236
2011	氣候變遷下的永續環境治理：法律與政策的因應模式-氣候變遷下的決策程序機制(II)	國科會	480,000
2011	國際人權公約之內國法適用及其效	國科會	1,293,000

院長被提名人張文貞

開始年度	計畫名稱	委託單位	計畫金額
	力：國際人權法與憲法的比較分析(2/3)		
2011	(100)優勢重點領域拔尖計畫-【總計畫:東亞法院與法律繼受】【子計畫四:東亞法院的治理功能:從發展型國家到管制型國家】-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	783,450
2010	氣候變遷下的永續環境治理：法律與政策的因應模式-氣候變遷下的環境及政策影響評估：整合跨境與在地風險的決策機制(I)	國科會	324,000
2010	優勢重點領域拔尖計畫-「東亞法治之形成及發展」-對東亞法治理論、體制與實踐之整合法學研究-子計畫五-憲法與國際人權法的對話:東亞脈絡的考察-人文社會高等研究院-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	330,000
2010	國際人權公約之內國法適用及其效力：國際人權法與憲法的比較分析(1/3)	國科會	1,293,000
2009	憲法與國際人權法匯流之研究(3/3)	國科會	657,000
2009	人文社會高等研究院-法律學院-優勢重點領域拔尖計畫-「東亞法治之形成及發展」-對東亞法治理論、體制與實踐之整合法學研究-子計畫五-憲法與國際人權法的對話:東亞脈絡的考察-張文貞	教育部邁向頂尖大學計畫	500,000
2009	環境影響評估制度問題之探討(協同主持)	研考會	1,200,000
2009	公害糾紛處理與環境損害責任之運作機制探討（協同主持）	環保署	2,100,000
2008	憲法與國際人權法匯流之研究(2/3)	國科會	80,378
2008	優勢重點領域拔尖計畫/人文社會高等研究院/憲法與國際人權法的對話：東亞脈絡的考察	教育部邁向頂尖大學計畫	1,500,000
2007	憲法與國際人權法匯流之研究(1/3)	國科會	15,076
2007	法律學門學術標準之比較研究與擬議（協同主持）	國科會	2,053,000

院長被提名人張文貞

開始年度	計畫名稱	委託單位	計畫金額
2006	優勢重點領域拔尖計畫/人文社會高等研究院/東亞憲政秩序之建立、破壞與變遷	教育部邁向頂尖大學計畫	530,000
2006	憲法變遷的公民審議：全球化脈絡下的台灣實踐	國科會	680,000
2006	臺灣加入聯合國〈消除對婦女一切形式歧視公約〉之國內法律評估之研究計畫	外交部	100,000
2005	憲法解釋的全球化趨勢：美國與台灣的比較研究	國科會	676,000
2005	憲政改造的方式與程序	研考會	100,000
2005	2005 年法律學門發展策略會議	國科會	600,000
2005	史料與典籍經典研讀會：審議式民主—基礎理論與制度設計	教育部人文社會科學改進計畫	100,000
2004	建構基因科技的制度典範(III)	國科會	897,400
2003	後威權時代的憲法解釋：憲法對話的典範型塑	國科會	336,400
2003	建構基因科技的制度典範(II)	國科會	831,800
2002	建構基因科技的制度典範(I)	國科會	833,600

院長被提名人張文貞

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：

被提名人曾於以下三個案件中擔任過鑑定人及專家，且未收受任何報酬：

1. 釋字第 748 號解釋

2. 釋字第 791 號解釋

3. 113 年憲判字第 9 號判決

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：未曾擔任仲裁人。

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。
2. 下列業務類型之比例：
(1) 民事訴訟
(2) 刑事訴訟
(3) 行政訴訟及訴願
(4) 非訟案件
3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

（二）執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

答：未曾擔任律師。

如您曾任法官，請問您任法官期間：

（一）請敘述下列事項：

1、參與司法案件中，做成裁判之數量大約有多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

2、法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

3、法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

4. 除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：未曾擔任法官。

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

院長被提名人張文貞

答：

被提名人曾任總統府司法改革國事會議第 1 分組委員，並於擔任委員期間，出席會議參與相關議題之討論及決議。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：未曾從事上開活動。

院長被提名人張文貞

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

答：未參與任何政黨。

參與政黨／競選人／組織	參與時間	擔任職務	工作內容	有無支薪	備註

裝

訂

院長被提名人張文貞

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：

《憲法訴訟法》第 9 條、第 10 條及第 11 條明定大法官應迴避及得迴避之原因與要件，被提名人自應遵循。

院長被提名人張文貞

第二部分　司法院正副院長被提名人十二問

一、　司法改革

請問您認為總統是否應領導司法改革?

您對於 2017 年「總統府司法改革國是會議」作成決議的執行成效是否滿意？

您認為那些決議早就該完成、卻遲未完成？

您就任院長/副院長後，有何具體計畫加以推動尚未完成之決議？

您對於過去 8 年民進黨政府推動司法改革是否滿意? 又該改革是否回應人民期待？

答：

社會對於司法改革、司法改革相關措施的有效落實及持續推動，具有高度期待。司法改革的目的，是為了促進獨立、專業而有效能的司法，這也是民主憲政國家的最重要基石。

被提名人如蒙立法院的信任同意，上任後，將在司法院召開廣納審、檢、辯、學及民間團體的〈司改成效評估及推動委員會〉，作為司改後續討論與協作的平台。對於已經建立的機制，必須在實證的基礎上，評估其成效。對於過去未能形成共識、或未能有效推動的機制，如金字塔型訴訟程序，法官多元晉用及評估淘汰，擴大強制律師代理，強化人民受律師協助的權利，律師費用保險制度，訴訟資源濫用的有效抑制，法律人考選及專業訓練的改革等，均須擴大討論、有效溝通，以務實方法，分階段推動。既然是改革的成效評估，不能總是採取「加法」，也必須納入「減法」的思維及作法。倘若改革只是一昧加重法官及基層司法人員的過勞負擔，這樣的改革，也不會有令人滿意的成效。

為了強化司法院在作成相關司法政策、法院行政及案件管理的決策量能，我將參考美國及歐盟的作法，尤其是由美國聯邦最高法院首席大

院長被提名人張文貞

法官所領導的美國聯邦司法會議，及其關於法院行政、案件管理、或數位司法等專門委員會。這些專門委員會，會由專業適任的法官或退休法官來擔任委員，加上外部的學者專家，定期針對相關司法政策進行通盤及深入的檢討，並進一步提出明確且可操作的政策方案。因應各法院的不同情況，這些專門委員會亦將透過與各法院的協作，以務實方法，具體解決問題。透過「由下而上」的經驗及意見整合，將逐步改變過去司法院「由上而下」的政策推進模式，且水平整合不同廳處在議題與政策的不同立場，確保司法政策的擬定與執行，更加一致與協調。

在緩解法官及基層司法人員的過勞問題上，我也將透過司法資源的擴大並有效分配，優化案件流程及整合資訊系統，建構專業量能及傳承辦案經驗等三個面向，來大幅提升司法的專業效能。

目前，我們的法官總人數為 2195 人，相當於每十萬人口擁有 9.38 名法官。若與歐盟國家每十萬人口的法官人數的中位數為 22.9 名相比，顯然有極大落差。目前的司法預算，約占政府一般預算的 1%。在人均司法預算的比較上，台灣的人均司法支出為新台幣 1164 元，僅有歐洲國家中位數 2240 元（以新台幣計算）的一半。很明顯地，我們在司法資源的投入及分配上，與歐洲等先進民主憲政國家相比，仍存有重大差距。司法資源的擴大並有效分配，法官及相關司法人員的員額，是被提名人將來作為司法行政首長，責無旁貸的任務。

為有效減輕法官及基層司法人員的負擔，必須積極推動簡化裁判書的製作，以及優化案件審理的工作流程。法院人力不足及案件量激增的問題，不是臺灣所獨有，許多與我們脈絡相似的國家，比我們更早開始推動 E 化法院工程——建立統一的電子案件管理系統，從立案到結案的全流程數位化，提高案件追蹤與管理的透明度。

在數位化的基礎上，簡化繁瑣的作業程序，建立完善的工具系統，讓實用的科技工具逐步融入司法作業流程。同時，引入自動化的文件處

理系統，即時更新案件資訊，縮短文書處理時間，減少人力負擔。此外，專業量能的建構上，設置法院知識庫，提供教學案例及程序模組，都是能讓基層法官及新進司法人員，更能有效應對實務上的各種新挑戰。資深/退休法官辦案經驗的傳承與分享，更為重要。司法體系必須引入新的思維，以科技提升效率，創造支持性的工作環境，讓法官能專注於案件實質的裁判工作。

二、　大法官任期

請問您認為大法官任期是否應調整?

是否贊成大法官採用交錯任期制?

應否避免大法官全由單一總統提名? 有無具體改革作法？

答：

我國憲法本文原並未明定司法院大法官的人數與任期，民國 36 年 12 月全文修正的司法院組織法，首次規定司法院大法官會議以大法官 17 人組織之，並規定大法官之任期為 9 年。86 年憲法第 4 次增修，方於增修條文第 5 條明定司法院設大法官 15 人，任期 8 年，不分屆次，個別計算，並不得連任。為使大法官之任期交錯，前開條文並規定：「中華民國九十二年總統提名之大法官，其中八位大法官，含院長、副院長，任期四年，其餘大法官任期為八年。」

上開增修條文第 5 條規定實施後，自 92 年提名任命之大法官開始，或因個別大法官之職務調整，如轉任公務員懲戒委員會委員長或最高行政法院院長，或因提名任命未果及後續程序遲延，再加上大法官任期個別計算之規定，使得增修條文第 5 條並未能實現交錯任期之設計。在比較憲法上，不管是有無交錯任期設計的憲法法院或最高法院，往往也會因為個別法官之職務調整或提名任命程序順利與否，而產生與最初制度設計不同之結果。任何制度的設計，均難以不受現實因素的影響，相關的調整，亦必須謹慎為之。

院長被提名人張文貞

至於大法官任期應否調整及任期改革等問題，因涉及修憲，屬有權提出憲法修正案之立法院職權，作為司法職位之被提名人不宜表示意見。

三、　大法官遴選制度

依《中華民國憲法增修條文》第 5 條第 1 項規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意任命之。另依司法院釋字第 601 號解釋大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

您認為，大法官由具直接民意基礎之總統提名，執行職務除自由心證外，如何表明超然獨立之立場？

另，憲法訴訟法既引進法庭模式，於公開言詞辯論階段，您認為大法官提問應中立由兩造闡述，或可於詢問階段即表明心證，又此時，主席是否應提醒？

答：

依憲法第 79 條、增修條文第 5 條及司法院釋字第 601 號解釋，大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據憲法及法律獨立審判，不受任何干涉。從而，作為憲法守護者的大法官，在解釋憲法時，應嚴守超然獨立，不僅不應憑據其個人主觀的信念或價值，更不應有任何既定立場或受到任何干涉，實為至明。

關於憲法法庭之言詞辯論程序、大法官之發問、及審判長之訴訟指揮，應依《憲法訴訟法》之規定及同法第 4 條所授權訂定之《憲法法庭審理規則》為之。

四、　修憲門檻與民主實踐

《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定:「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席

院長被提名人張文貞

委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」。2022 年舉辦之 18 歲公民權修憲複決案，雖朝野立委一致達成共識，民眾同意票仍遠遠未達通過門檻，複決案未獲通過。

您認為探究上述修憲複決案之實際案例，現行之修憲程序及門檻是否妥適?該程序及門檻對於民主實踐是否有所影響?

《中華民國憲法增修條文》第 12 條是否有礙民主及國民主權原則進行，違背釋字第 499 號解釋修憲界限之可能？

答：

我國憲法本文於第 174 條規定：「憲法之修改，應依左列程序之一為之：一、由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議，得修改之。二、由立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，擬定憲法修正案，提請國民大會複決。此項憲法修正案，應於國民大會開會前半年公告之。」其後憲法增修，於增修條文第 12 條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」不論是憲法本文或是增修條文，我國修憲之程序，較諸其他國家，均屬門檻較高的規定。

在比較憲法上，修憲門檻的高低，涉及憲法規範的變動性。修憲門檻低，固然使憲法規範變動相對較為容易，但卻也有可能流於憲法規範變動的論辯不深、決策的代表性不足、甚或規範變動過於頻繁等問題。修憲門檻高，則有憲法成文規範不足以因應政治及社會變遷的困境，規範與實務的落差過大。考諸近年各國修憲情形，可以發現，面

院長被提名人張文貞

對高修憲門檻的國家，往往必須透過憲改討論及公民審議的強化，引入諸如「審議日(deliberation day)」、「公民審議會議(citizen assembly)」等機制，凝聚社會對於憲改共識，方能予以成就。國內亦有學者提出相關討論，或可參考。

至於增修條文第 12 條關於修憲程序及門檻的妥適性，涉及憲法政策，為有權提出憲法修正案之立法院職權，作為司法職位之被提名人不宜表示意見。

五、　積極司法與司法信賴

自司法院釋字第 748 號解釋頒布後再到第 791 號解釋大法官重新審視通姦罪合憲性，目前大法官意識形態似乎較為自由開放，司法院院長許宗力大法官也多次提及「司法積極主義」與「司法再造」。

請問您對於司法角色之態度？

又大法官是否須考量人民之司法信賴？

答：

我國憲法第 171 條明文規定，法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋。大法官於民國 73 年作成司法院釋字第 185 號解釋指明：「司法院解釋憲法，自有拘束全國各機關及人民之效力」，「各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」，違背解釋之規範，當然失其效力。準此，108 年通過、111 年施行之《憲法訴訟法》，即於第 38 條第 1 項規定，憲法法庭的判決，「有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。」。

依上開意旨，憲法為最高規範，大法官作為憲法的守護者，在行使憲法所賦予之違憲審查權時，應優先維護憲法的核心價值。如多數所通過的法律與憲法相牴觸，仍須本於憲法，宣告法律違憲。這是何以司法違憲審查權限的行使，具有抗多數決特性的由來。

司法違憲審查抗多數決的本質，在美國聯邦最高法院於 1803 年作成 Marbury v. Madison (5 U.S. 137)一案，建立全球首例司法違憲審查權時，即已存在。到了 1954 年 Brown v. Board of Education (347 U.S. 483)一案，美國聯邦最高法院認定有色人種的學童僅能就讀有色人種專屬小學，而無法就讀離家更近的白人小學，是對有色人種學童平等教育權的嚴重侵害而違憲。此一判決因為與當時絕大多數美國人的觀念及作法有重大歧異，最高法院面臨排山倒海的批評，連大法官的人身安全都受到威脅。從而，司法違憲審查權限的行使，在維護憲法規範的最高性及其根本價值的同時，確實還須面臨來自多數的極大挑戰。

面對高度的政治與社會分歧，法院必須善用司法的程序條件與制度基礎，尤其是憲法法庭，要能妥適運用多元的裁判宣告模式，有效衡平社會對於改變的期待以及要求司法自制並尊重政治部門的不同定位。國內外均有學術研究指出，大法官過往解釋，透過機制取向或程序取向的憲法解釋論理，以促進對話的法院自居，可以有效進行政治部門間、以及政治與社會部門間的憲法對話。如釋字第 550 號解釋，以中央與地方之協力義務為依據，使地方政府人員可以出席立法程序表示意見。又如釋字第 520 號解釋，基於重大政策變更之情事，要求行政院應補向立法院報告、而立法院有聽取之義務。

雖然違憲審查可能挑戰多數民意，但若大法官能在判決理由中，以清晰的法律論述，說明其決定如何平衡多數民意所反映的價值、少數的基本權保障、以及憲法基本原則，仍有助於促進社會的理解與接受，提升判決的正當性與公信力，減少社會的對立與疑慮。

六、　中央地方財政

依 111 年憲判字第 6 號謂我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，地方就其自治事項有一定立法、行政空間。惟，中央地方財政長

院長被提名人張文貞

期劃分不均，地方仰賴中央補助款及統籌分配款，難以真正實現自治。

您認為為貫徹憲法地方自治意旨，應如何避免中央以補助款間接干涉地方事宜，及地方應如何達成財政自主？

答：

依司法院釋字第 185 號解釋，司法院解釋憲法，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。《憲法訴訟法》第 38 條第 1 項亦規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務。

依司法院釋字第 550 號解釋，地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，但於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政之需要，對地方負有協力義務之相關事項，中央依據法律使地方分擔，尚非憲法所不許。

關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。司法院釋字第 550 號解釋亦指明，各級政府支出之劃分，由中央立法並執行者，歸中央負擔，固非專指執行事項之行政經費而言，惟法律尚非不得為特別規定。倘若法律之實施須由地方負擔經費者，於制定過程中應予地方政府充分之參與。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，以避免有片面決策可能造成之不合理情形，並就法案實施所需財源事前妥為規劃；立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。

至於其他涉及立法政策之問題，屬立法裁量之範圍，作為司法職位之被提名人不宜表示意見。

院長被提名人張文貞

七、　人民退休經濟生活維繫

司法院釋字第 781、782、783 號解釋理由書均提及「層級化財產權保障」理論，將退休人員每月請領之退休給付依財源不同而具不同層次之保障。

請問，您認為就退休給付，依財源來自政府稅收或個人先前給付而予不同保障，對各項以年金為財源制度之社會保險是否造成人民退休經濟生活難以維繫之疑慮？

是否有侵害人民社會權(積極生存權及財產權)之可能？

答：

依司法院釋字第 185 號解釋，司法院解釋憲法，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。《憲法訴訟法》第 38 條第 1 項亦規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務。

我國憲法第 15 條明文保障人民之生存權、工作權及財產權，第 18 條亦保障人民服公職之權利。增修條文第 10 條第 9 項則規定國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。準此，大法官於司法院釋字第 781 號解釋指明：「憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利（本院釋字第 455 號解釋參照）。所稱退伍金、退休俸之權利，係指軍職人員因服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權。」不過，因退除給與之財源不同，其請求權受保障之程度，則有差異。

依司法院釋字第 781 號解釋、第 782 號解釋及第 783 號解釋，為衡平國家財政永續性與軍公教人員退休經濟生活之保障，大法官對軍公教

退休人員每月請領給付，依給付之財源不同，區分為不同層級之保障。來自個人繳納或累積的部分，視為具有私法財產權性質，享有較高層次的憲法保障；至於來自政府稅收的部分，則屬於社會政策性質，而可以有彈性調整的空間。

至於其他涉及立法政策之問題，屬立法裁量之範圍，作為司法職位之被提名人不宜表示意見。

八、　長期照顧政策失能者與照顧者尊嚴之探討

依《長期照顧服務法》應確保接受服務者之尊嚴與權益，觀長期照顧服務政策，自服務申請與服務計畫擬定，多數項目可由家人代答，以人性尊嚴角度觀之，您認為失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡？

另以憲法委託角度，失能者在此制度中，應如何以自我需求而非家庭需求中心表達及取得相應照護？

答：

我國憲法第 15 條規定，人民之生存權應予保障。於憲法本文之基本國策章當中，第 155 條規定亦規定，人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟。此外，依司法院釋字第 785 號解釋，人民之健康權，亦為憲法第 22 條所保障之基本權利。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。

目前已國內法化之《經濟社會文化權利公約》，其第 12 條第 1 項規定，人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康；第 2 項則要求

政府必須創造環境，確保人人患病時，均能享受醫藥服務與醫藥護理。此外，亦已國內法化之《身心障礙者權利公約》，其第 1 條明定公約之基本原則為尊重身心障礙者之固有尊嚴，包括由自己做出自己選擇之個人自主及個人自立，並能充分有效參與及融合社會；第 4 條要求國家應確保並促進充分實現所有身心障礙者之所有人權與基本自由，使其不受任何基於身心障礙之歧視；第 21 條保障身心障礙者能夠行使自由表達及意見自由之權利。

至於其他涉及立法政策之問題，屬立法裁量之範圍，作為司法職位之被提名人不宜表示意見。

九、　死刑存廢

您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

如果您是 113 年憲判字第 8 號判決承審大法官，您會如何撰寫主文及理由？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決所附加犯罪情節屬於最嚴重情形方得判決死刑？您又是如何解釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」？

您認為何為 113 年憲判字第 8 號判決所載「最嚴密的正當法律程序」？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決認為從一審到三審都應該為一致決？從比較法上有無立法例係採取相同之立場？

目前遭判死刑之三十位受刑人之評議簿已遭銷毀，您認為舉證責任之不利益應由何方負擔？最高檢察署檢察總長應否向最高法院提出非常上訴？

院長被提名人張文貞

您是否同意，倘未來死刑判決以違憲為由聲請釋憲，就維持該判決之合憲性，亦應要求憲法法庭採取一致決？

答：

依司法院釋字第 185 號解釋，司法院解釋憲法，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。《憲法訴訟法》第 38 條第 1 項亦規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務。

憲法法庭甫作成之 113 年憲判字第 8 號判決，基於上開憲法解釋及規定，有拘束各機關及人民之效力。作為司法職位之被提名人，應尊重憲法法庭之判決，不宜表示意見。

十、　性別認同與權利保障

請問您認為本國於法律上是否已充分對於 LGBTI 群體提供平等保障？

憲法學是否提供有適當路徑，能夠改善對其保障的不足之處？

又人民在身體、外觀、生活環境的自主決定權，若與社會價值衝突，應如何面對？

您認為行政機關對於儀容的要求是屬於機關管理權的必要範圍嗎(例如：男警蓄長髮)?

若其與人民對於身體、外觀的自主決定權衝突，您採取何種看法?

答：

我國憲法第 7 條保障人民之平等權，性別平等之保障，已為歷來釋憲實務所肯認（司法院釋字第 365 號、釋字第 457 號、釋字第 728 號、釋字第 748 號、釋字第 807 號、憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決參照）。此一性別平等之內涵，包含性別、性傾向及性別認同。此外，

憲法增修條文第 10 條第 6 項亦明文規定，國家應消除性別歧視，促進兩性地位的實質平等。

此外，目前已國內法化的《公民與政治權利國際公約》（下稱公政公約），其第 2 條第 1 項保障所有人無分性別，均享有公約確認之權利；第 3 條保障男女平等；第 17 條保障隱私權，其內涵包括任何人之私生活不得受恣意侵擾；第 19 條第 1 項保持意見不受干預的自由，同條第 2 項保障表現自由及言論自由。

性傾向與性別認同，屬於公政公約第 17 條隱私權保障之私生活內涵。依據人權事務委員會於 1988 年所作第 16 號一般性意見第 1 點，政府有義務立法保障人民的隱私，不受來自政府機關、自然人或法人的恣意侵擾。此外，個人對於自身的性別認同，在思想方面屬於對自我認知的意見持有，受公政公約第 19 條第 1 項不受干預的意見持有自由。依據人權事務委員會對公政公約第 19 條所作第 34 號一般性意見，意見持有不受干預的自由，不允許任何例外或限制。至於個人對外表現，如涉及傳達特定想法之表現自由，則受到公政公約第 19 條第 2 項之保障，只有在符合公政公約第 19 條第 3 項所列事由時，始得予以限制；或者例外於符合公政公約第 20 條所列情形時，則應以法律禁止之。

至於其他涉及立法政策之問題，屬立法裁量之範圍，作為司法職位之被提名人不宜表示意見。

十一、　國民法官法制度評析

您是否贊成 2023 年已實行之國民法官法之國民參與審判制度？您對於制度改革推行成效是否滿意？理由為何？

您就任院長/副院長後，對於制度如何進一步改革，有何具體計畫？

院長被提名人張文貞

您對於《國民法官法》施行至今對於國民法官避免產生預斷及過早形成心證之法規範有何看法?

又對於《國民法官法》第六條所規範之轉軌制度認定標準是否有侵蝕本法之立法目的?

答：

目前我國所實施的國民參與審判制度，依國民法官法第 5 條規定，國民法官所參與的案件，是「故意犯罪因而發生死亡效果者」或「所犯最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪（民國 115 年 1 月 1 日施行)」經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件。究其目的，依同法第 1 條規定，在提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴。

國民法官參與審判，即便僅限於特定案件之第一審程序，因為與我國向來所繼受之大陸法系刑事訴訟程序有極大差異，國民法官法第六章(第 104 條至第 110 條)特別規定其成效評估，明定國民參與審判制度成效評估期間為自 112 年 1 月 1 日施行起 6 年。113 年 8 月 12 日，〈國民參與審判制度成效評估委員會〉公布了 112 年國民參與審判制度施行第 1 年的實施情形報告。前不久，113 年 10 月 23 日，司法院本於〈112 年度國民法官問卷調查結果報告〉及〈112 年度國民參與審判案件實施情形報告〉，佐以各地方法院舉行〈國民法官回娘家：國民參與審判經驗交流分享會〉之會議紀錄，委託學者觀察法庭活動及國民參與審判案件裁判書等質性資料，亦公布了 112 年〈國民參與審判制度成效評估報告〉。其初步結論為：「整體觀察 112 年度審結之 16 案運作情形尚屬順暢，惟現階段審結案件及類型尚少，故相關實務問題尚待實務累積更多案例始能逐步確定」。

如前所述，國民法官參與審判，即便僅限於特定刑事案件之第一審程序，因為與我國向來所繼受之大陸法系刑事訴訟程序有極大差異，此一全新上路的制度，確實會遇到相當大的挑戰，也更需要時間來檢視

及評估。被提名人如蒙立法院的信任同意，上任後，將以務實態度，本於實證科學及政策評估，檢視制度推動及落實的各項問題，開放討論並做積極溝通，以提出具體的解決方案。

十二、　113 年憲判字第 9 號判決評析

您是否贊同 113 年憲判字第 9 號國會改革案判決之結論及理由？哪部分贊同？哪部分反對？請具體說明您的見解與論述基礎。

裝　答：

依司法院釋字第 185 號解釋，司法院解釋憲法，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。《憲法訴訟法》第 38 條第 1 項亦規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務。

訂　憲法法庭甫作成之 113 年憲判字第 9 號判決，基於上開憲法解釋及規定，有拘束各機關及人民之效力。作為司法職位之被提名人，應尊重憲法法庭之判決，不宜表示意見。

大法官被提名人廖福特

民眾黨黨團司法院大法官被提名人

問卷調查表

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	社團法人 台灣國際法學會	學術性	90 年	1. 秘書長 (92.05.20-96.09.16； 97.03.20-100.03.20) 2.理事(90.09.16-92.05.20； 100.04.08-103.04.07) 3.常務理事 (104.03.21-107.03.20) 4.理事長(110.04.21-迄今)	
2	社團法人 台灣法學會	學術性	90 年	1.國際法委員會主任委員 (100.01.01-100.12.31) 2.理事 (105.01.01-106.12.31； 110.01.01-迄今) 3.常務理事 (107.01.01-108.12.31)	
3	社團法人 台灣人權促進會	公益性	89 年	1.執行委員(89-98,104-107) 2.副會長(99-100)	
4	人權公約施行監督聯盟	公益性	95 年	執行委員(95-98)	
5	財團法人 台灣比較法學基金會	公益性	110 年	董事(110.01.01-迄今)	
6	財團法人 新世紀文教基金會	公益性	107 年	1.董事 (107.02.23-113.02.22) 2.董事長(113.02.23-迄今)	

大法官被提名人廖福特

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
7	財團法人 台灣制憲基金會	公益性	110 年	董事(110.09.22-迄今)	
8	財團法人 民間司法改革基金會	公益性	110 年	董事(110.02.01-113.08.30)	
9	財團法人 臺灣民主基金會	公益性	105 年	1.董事 (105.03.23-107.07.15) 2.執行長 (107.07.16-109.03.08)	
10	財團法人 婦女權益促進發展基金會	公益性	109 年	董事(109.11.27-113.11.26)	
11	財團法人 中央廣播電臺	公益性	111 年	監事(111.01.30-迄今)	

以上表格已經盡可能彙整相關組織之資訊，而因為時間歷經多年，或有組織遺漏未列，敬請諒察。

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

（一）我有國外學歷，其為英國牛津大學法學博士。

博士論文：The Legitimacy of Limiting the Right to Freedom of Expression in the Jurisprudence of European Convention on Human Rights

指導教授：Professor Mark Janis and Professor Paul Craig

取得學位年份：1999 年。

完整學位論文敬請參見被提名相關資料。

（二）茲彙整歷年執行計畫表如下。

歷年執行計畫表

補助或委託機構	計畫名稱	起訖日期	執行情形	計畫內擔任工作	經費總額
中央研究院	國家為何違反國際人權條約：個人申訴案件之檢視	2022/01/01~2026/12/31	執行中	主持人	6,000,000
國科會	將國際人權條約導入憲法：規範、實踐、借鏡	2022/08/01~2025/07/31	執行中	主持人	2,468,000

大法官被提名人廖福特

補助或委託機構	計畫名稱	起訖日期	執行情形	計畫內擔任工作	經費總額
中央研究院法律學研究所	人工智慧發展與人權保障	2024/01/01~2024/12/31	執行中	總主持人	980,000
國科會	現代的惡與思考	2021/08/01~2024/07/31	已結案	共同主持人	1,866,000
中央研究院法律學研究所	強制企業善盡人權責任立法之比較分析	2022/01/01~2022/12/31	已結案	總主持人	980,000
中央研究院法律學研究所	國際人權條約積極義務的內國法實踐	2021/01/01~2021/12/31	已結案	主持人	711,543
國科會	國際人權公約台灣在地化之制度建構 —人權機制、國家人權行動計畫、人權指標	2019/08/01~2022/07/31	已結案	主持人	2,404,000
國科會	倡議亞洲人權法院工作坊	2018/09/01~2019/08/31	已結案	共同主持人	3,050,000
國科會	國際人權條約要求設立國內獨立人權機制	2016/08/01~2019/07/31	已結案	計畫主持人	1,559,000
國科會	法院應該如何適用 CEDAW-比較分析與台灣實踐	2015/08/01~2016/07/31	已結案	計畫主持人	529,000
國科會	CEDAW 與婦女社會安全權利保障	2014/08/01~2015/07/31	已結案	計畫主持人	696,000
國科會	表意自由權：國際保障與台灣實踐	2013/08/01~2016/07/31	已結案	計畫主持人	1,227,000

大法官被提名人廖福特

補助或委託機構	計畫名稱	起訖日期	執行情形	計畫內擔任工作	經費總額
中央研究院法律學研究所	聯合國兩人權公約之內涵論證與國內實踐II	2013/02/01~2013/12/31	已結案	主持人	896,360
中央研究院	國家人權委員會之國際比較分析–尋找理想規範及模式	2013/01/01~2017/12/31	已結案	主持人	3,000,000
國科會	CEDAW 與婦女健康權保障：權利內涵與台灣實踐	2012/08/01~2013/07/31	已結案	計畫主持人	842,000
中央研究院法律學研究所	聯合國兩人權公約之內涵論證與國內實踐	2012/02/01~2012/12/31	已結案	主持人	962,796
國科會	批准公民與政治權利公約之後 — 人民自決權、隱私權、家庭權之實踐	2010/08/01~2012/07/31	已結案	計畫主持人	1,651,544
法務部	國際公約內國法化的實踐	2009/06/01~2009/8/31	已結案	主持人	95,000
研考會	我國人權政策及執行機制之研究	2008/06/01~2009/3/31	已結案	主持人	1,950,000
國科會	國際人權機制之新發展	2007/08/01~2010/07/31	已結案	計畫主持人	1,731,000
國科會	衝突或互補？—愛爾蘭、澳洲及紐西蘭國家人權委員會與監察使互動之分析	2006/08/01~2007/07/31	已結案	計畫主持人	566,000

大法官被提名人廖福特

補助或委託機構	計畫名稱	起訖日期	執行情形	計畫內擔任工作	經費總額
國科會	識別與追蹤科技發展及社會影響研究計畫--兩難？或共存？－國家收集個人資料與資訊隱私權保障	2006/02/01~2007/01/31	已結案	計畫主持人	751,000
國科會	國內法院適用國際人權條約之比較分析：美國、英國及愛爾蘭	2004/08/01~2005/07/31	已結案	計畫主持人	532,000
國科會	表達自由權----「人權事務委員會」意見之分析	2003/08/01~2004/12/31	已結案	計畫主持人	435,300
國科會	引進國際人權標準：方法及內涵	2001/08/01~2003/07/31	已結案	計畫主持人	320,700
國科會	國家人權委員會：職權及組織之比較分析	2000/11/01~2001/10/31	已結案	計畫主持人	305,200

以上表格已經盡可能彙整相關研究計畫，而因為時間歷經多年，或有計畫遺漏未列，敬請諒察。

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：未曾擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，亦未曾參與憲法法庭言詞辯論。

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：未曾擔任仲裁人。

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。

2. 下列業務類型之比例：

(1)民事訴訟

(2)刑事訴訟

(3)行政訴訟及訴願

(4)非訟案件

大法官被提名人廖福特

3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

（二）執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

答：未曾擔任律師。

如您曾任法官，請問您任法官期間：

（一）請敘述下列事項：

1、參與司法案件中，做成裁判之數量大約有多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

2、法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

3、法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

4. 除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：未曾擔任法官。

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

答：

二十幾年來與國際人權接軌是我國在法律及人權進展的主要事項之一，而我曾經參與國際人權接軌的諸多事務，包括國際人權公約國內法化、國家人權報告審查、國家人權行動計畫、商業與人權國家計畫、人權影響評估、人權指標、綜合性反歧視法、國家人權委員會等人權與法律制度及計畫。

我在不同階段均參與這些計畫之規劃及實踐。首先，在這些人權計畫確定之前，我主要協助理念及制度闡述，因為過去多年來我國對於國際人權法並非相當熟悉，因而我提供學術研究之成果及智識，以作為這些人權計畫之知識基礎。其次，在這些人權計畫規劃期間，我參與法案之草擬及構思，各種計畫內容及規劃及研擬。再者，有關各種人權計畫之基礎實踐，其需要進一步之教育推廣，而我亦參與這些教育課程，希冀能讓人權理念確實落實。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：未曾從事政治或法律遊說活動。

大法官被提名人廖福特

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

答：

參與政黨／競選人／組織	參與時間	擔任職務	工作內容	有無支薪	備註
民主進步黨	105 年至 107 年、109 年至迄今	仲裁委員會 1.委員 (105.07.20-107.07.18；109.07.22-111.07.20) 2. 主任委員 (111.07.20-迄今)	1.仲裁委員會是民主進步黨之司法機制 2.仲裁委員會之職權為仲裁政黨中央機關、地方機關、黨員間之爭議。 3.仲裁委員為無給職，由學養俱佳、立場超然、處事公正之黨內外人士擔任之，並應以獨立超然之立場執行任務。 4.仲裁委員並未參與政黨黨務之決定。 5.我不是任何政黨之黨員。	無	

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：

如果我擔任大法官，我本人及家族成員不會因此產生利益衝突。

而憲法訴訟法第 9 條已規定大法官應自行迴避事由，如有所規定之情形發生，我自應迴避。

大法官被提名人廖福特

第二部分　司法院大法官被提名人十問

一、　大法官遴選制度

依《中華民國憲法增修條文》第 5 條第 1 項規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意任命之。另依司法院釋字第 601 號解釋大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

您認為，大法官由具直接民意基礎之總統提名，執行職務除自由心證外，如何表明超然獨立之立場？

另，憲法訴訟法既引進法庭模式，於公開言詞辯論階段，您認為大法官提問應中立由兩造闡述，或可於詢問階段即表明心證，又此時，主席是否應提醒？

答：

誠如司法院釋字第 601 號解釋所言，憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。「旨在要求法官必須獨立、公正行使審判職權，使尋求司法救濟之當事人確信職司審判權者，乃客觀、超然及受適當之制度保障而較能作出正確判斷之中立第三者，既不因其職稱為法官或大法官而有異，尤其大法官審理案件，常以國家機關為當事人，為期裁判公正，排除干涉，尤須以遵守憲法第八十條規定為其憲法上義務。」因而基於司法獨立，大法官超然獨立之立場應該至少可以由兩個層面呈現。第一，大法官應該不受任何外力之干涉，依據憲法規範，獨立審判。第二，同時，大法官也不應恣意，應該本於憲法規範、原則及理論而為審判。

憲法訴訟法第 46 條規定，「行政訴訟法之規定，除本法或審理規則別有規定外，與本法性質不相牴觸者，準用之。」而於憲法法庭公開言詞辯論階段，此時大法官是聆聽兩造及多方之意見，而非引導兩造及多方之意見方向及內容，因而原則上應主要由兩造及多方闡述意見。而在兩造

及多方闡述意見時，或有闡述不完足之處，或是大法官不明瞭者，此時或需請由兩造及多方敘明或補充之，進而完整理解兩造及多方之闡述意見。而詢問議題與表明心證之間，有時並非可以明顯清楚區別，因而同時亦應謹慎瞭解大法官是否為詢問議題或是表明心證。

二、　修憲門檻與民主實踐

《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定:「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」。2022 年舉辦之 18 歲公民權修憲複決案，雖朝野立委一致達成共識，民眾同意票仍遠遠未達通過門檻，複決案未獲通過。

您認為探究上述修憲複決案之實際案例，現行之修憲程序及門檻是否妥適?該程序及門檻對於民主實踐是否有所影響?

《中華民國憲法增修條文》第 12 條是否有礙民主及國民主權原則進行，違背釋字第 499 號解釋修憲界限之可能？

答：

憲法增修條文是由修憲機關依據憲法規定所為之結果，拘束所有國家機關及全國人民，基於民主政治及權力分立原則，釋憲機關原則上應該尊重憲法增修條文之憲法規範性。

然而誠如司法院釋字第 499 號解釋文所強調，修憲亦應符合正當程序，且不侵犯憲法有本質重要性之規範秩序。釋字第 499 號提及：「憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安定及全國國民之福祉至鉅，應由修憲機關循正當修憲程序為之。又修改憲法乃最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎。」「修改憲法亦係憲法上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，

即不生其應有之效力。」同時其強調「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」

《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定之修憲程序包括立法院立法委員之決議及中華民國自由地區選舉人投票複決，而其門檻包括在立法院有立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，而憲法複決則需有效同意票過選舉人總額之半數，均為相當高之門檻。

憲法法庭對於修憲條文是否違憲之審查必須相當嚴謹審慎，於此不宜立即判斷《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定是否違憲，然而進一步從民主及國民主權原則之實質內涵思考之，特別是民主共和國原則及人民複決權之保障，檢視是否符合實質民主程序，有無負面競爭或少數杯葛之情形，應該有助於更加理解議題之核心問題。

三、　積極司法與司法信賴

自司法院釋字第 748 號解釋頒布後再到第 791 號解釋大法官重新審視通姦罪合憲性，目前大法官意識形態似乎較為自由開放，司法院院長許宗力大法官也多次提及「司法積極主義」與「司法再造」。

請問您對於司法角色之態度？

又大法官是否須考量人民之司法信賴？

答：

「司法積極主義」之詳細內涵並不容易確認，而對於憲法基本權之相關案件，大法官之職責是作為權利之捍衛者，因而或可從此角度思考司法

之角色。

基本權保障應透過立法規範保障，因而由立法權立法保障憲法基本權扮演相當重要之角色。而從憲法及國際人權法學理觀之，憲法基本權之保障，亦與國家之基本權保護義務或積極義務有關，而在適用國家之基本權保護義務或積極義務時，有時候其情況是處於國家行政及立法部門尚未採用必要之行政措施或充分立法，導致國家之基本權保護不足，因而司法權或憲法法庭得以透過裁判要求國家行政及立法部門採用必要之行政措施或充分立法，以實踐憲法基本權之保障。而國家之基本權保護義務或積極義務之理論亦著重於適用之時間點，其前提是國家行政及立法部門尚未採用必要之行政措施或充分立法，導致國家之基本權保護不足。因而亦應審慎斟酌是否已經有此基礎狀態。

另外，憲法基本權之保障亦可考量時代之演進，因為憲法基本權之規範可能多年都未修改，而時代不停演進，憲法基本權之內容亦應增長，有與時俱進之必要。此時亦可由立法權透過立法或修法之方式，增進憲法基本權之保障，並符合時代之需求。而司法權應審慎思考與時俱進必要之情況是否確實存在，再進而考量是否透過釋憲之方式，促使憲法基本權之保障因應時代之演進。

人民之司法信賴是司法相當重要之基礎，司法權應謹記在心。而人民之司法信賴可能可以有不同之詮釋觀點，如為有關判決意見之演進更新，司法權一方面為了維持法律之穩定性及可預期性，應該相當程度地維持判決之一致性。然而為了因應時代之進展及權利內涵之演進，有可能需要更新意見，以增進權利之保障。如為有關人民對於判決內容之不同意見，應該維持民主社會之多元意見，司法亦應接受人民對於判決之批評。

四、　中央地方財政

依 111 年憲判字第 6 號謂我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，地方就其自治事項有一定立法、行政空間。惟，中央地方財政長期劃分不均，地方仰賴中央

大法官被提名人廖福特

補助款及統籌分配款，難以真正實現自治。

您認為為貫徹憲法地方自治意旨，應如何避免中央以補助款間接干涉地方事宜，及地方應如何達成財政自主？

答：

依據憲法第 107 條規定，中央財政與國稅及國稅與省稅、縣稅之劃分，由中央立法並執行之。同時憲法第 111 條規定，「除第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百十條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之。」基於權力分立之理念，中央與地方之財政劃分，由中央立法並執行之，並貫徹憲法地方自治之意旨。

而司法院釋字第 550 號已經闡明，「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，但於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政之需要，對地方負有協力義務之全民健康保險事項，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。」「關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。財政收支劃分法第三十七條第一項第一款雖規定，各級政府支出之劃分，由中央立法並執行者，歸中央負擔，固非專指執行事項之行政經費而言，惟法律於符合上開條件下，尚非不得為特別之規定，就此而言，全民健康保險法第二十七條即屬此種特別定。至全民健康保險法該條所定之補助各類被保險人保險費之比例屬於立法裁量事項，除顯有不當者外，不生牴觸憲法之問題。」

大法官或憲法法庭不宜預先設定中央與地方之財政劃分準則，其職責應是在具體個案發生時，就此個案有關之法律規範審查是否違反憲法中央與地方權限之相關規定。

大法官被提名人廖福特

五、　人民退休經濟生活維繫

司法院釋字第 781、782、783 號解釋理由書均提及「層級化財產權保障」理論，將退休人員每月請領之退休給付依財源不同而具不同層次之保障。

請問，您認為就退休給付，依財源來自政府稅收或個人先前給付而予不同保障，對各項以年金為財源制度之社會保險是否造成人民退休經濟生活難以維繫之疑慮？

是否有侵害人民社會權(積極生存權及財產權)之可能？

答：

司法院釋字第 781 號解釋理由書提及：「退除給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退除給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退伍除役人員在職時所提撥，而受不同層級之保障。」其從財產權之保障角度觀之，因為財產權有關私人財產之保障，因此可能因為其內容特質不同，而有不同之層級化保障。

而從年金制度或退休經濟生活保障之角度觀之，或應進一步思考社會保障權利。我國憲法比較缺乏社會權之保障規定，憲法第四節有關社會安全之規定，屬於基本國策之範疇。而憲法第 15 條規定人民之生存權應予保障，應該是侷限於制憲時第二次世界大戰剛結束之時代背景，因而其規定人民之生存權應予保障，而非直接規定人民有生存權。

憲法基本權之保障亦可考量時代之演進，因為憲法基本權之規範可能多年都未修改，而時代不停演進，憲法基本權之內容亦應增長，有與時俱進之必要。就年金給付或社會保險有關之生存權而言，其或許比較接近經濟社會文化權利國際公約第 9 條規定之社會保障權利，而社會保障權利對國家課予三種類型義務，包括尊重義務、保護義務及履行義務。尊重義務要求國家不得直接或間接地干預社會保障權的享有，保護義務要求國家防止第三方以任何方式干預社會保障權利的享有，履行義務要求

國家採取必要的措施實現社會保障權利的社會保障計畫。這些規範及原則或可作為我國確認社會保障權，或是詮釋憲法第 15 條生存權內涵之參考。

六、　長期照顧政策失能者與照顧者尊嚴之探討

依《長期照顧服務法》應確保接受服務者之尊嚴與權益，觀長期照顧服務政策，自服務申請與服務計畫擬定，多數項目可由家人代答，以人性尊嚴角度觀之，您認為失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡？

另以憲法委託角度，失能者在此制度中，應如何以自我需求而非家庭需求中心表達及取得相應照護？

答：

有關長期照顧接受服務者之權利而言，除了人性尊嚴之外，亦與健康權有關。雖然我國憲法並未直接規定健康權，憲法法庭裁判已確認健康權受憲法第 22 條之保障，例如憲法法庭 113 年憲判字第 10 號提及，健康權為憲法第 22 條保障之權利。而國家於形成相關法律制度時，應符合對人民健康權最低限度之保護要求。因而亦可從此角度保障長期照顧接受服務者之相關權利，包括自主決定權。

而長期照顧接受服務者可能亦為身心障礙者或年長者，對於身心障礙者或年長者之權利保障，照顧或醫療服務應基於其自由意識與知情同意之基礎上。

長期照顧接受服務者之自主意願應是最主要及最優先考量，應以多元方式先確認之。如果無法確知時，才在基於長期照顧接受服務者之權利及利益保護基礎，由照顧者或家屬做決定。

七、　死刑存廢

您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

大法官被提名人廖福特

如果您是 113 年憲判字第 8 號判決承審大法官，您會如何撰寫主文及理由？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決所附加犯罪情節屬於最嚴重情形方得判決死刑？您又是如何解釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」？

您認為何為 113 年憲判字第 8 號判決所載「最嚴密的正當法律程序」？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決認為從一審到三審都應該為一致決？從比較法上有無立法例係採取相同之立場？

目前遭判死刑之三十位受刑人之評議簿已遭銷毀，您認為舉證責任之不利益應由何方負擔？最高檢察署檢察總長應否向最高法院提出非常上訴？

您是否同意，倘未來死刑判決以違憲為由聲請釋憲，就維持該判決之合憲性，亦應要求憲法法庭採取一致決？

答：

對於既有具體之憲法法庭裁判，大法官被提名人不方便提出對於其細部內容之評論，敬請諒解。而我個人的理解是 113 年憲判字第 8 號判決主要是參酌公民與政治權利國際公約第 6 條及人權事務委員會第 36 號一般性意見，以其準則作為裁判內容之主要基準。因而原則上 113 年憲判字第 8 號判決依據公民與政治權利國際公約之準則，以詮釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」及「最嚴密的正當法律程序」此兩項準則。

而公民與政治權利國際公約成為司法判決之準則，主要源由是立法院制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，該法於民國 98 年 12 月生效之後，最高法院開始依據政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法之規定，參酌公民與政治權利國際公約規定及人權事務委員會之解釋意見，限縮死刑適用之範圍，並形成比較嚴謹之程序規範。而 113 年憲判字第 8 號判決內容，與最高法院十幾年來形成之判決意見，並沒有非常明顯之差距。

大法官被提名人廖福特

八、　性別認同與權利保障

請問您認為本國於法律上是否已充分對於 LGBTI 群體提供平等保障？

憲法學是否提供有適當路徑，能夠改善對其保障的不足之處？

又人民在身體、外觀、生活環境的自主決定權，若與社會價值衝突，應如何面對？

您認為行政機關對於儀容的要求是屬於機關管理權的必要範圍嗎(例如：男警蓄長髮)?

若其與人民對於身體、外觀的自主決定權衝突，您採取何種看法?

答：

就權利主體而言，應先確認 LGBTI 群體之個人即為憲法基本權之權利主體，而其特質包括性傾向及性別認同之自主決定，亦包括變更性別。

誠如司法院釋字第 748 號所言，憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」本條明文揭示之 5 種禁止歧視事由，僅係例示，而非窮盡列舉。是如以其他事由，如身心障礙、性傾向等為分類標準，所為之差別待遇，亦屬本條平等權規範之範圍。因而應確保 LGBTI 群體不受歧視及平等權保障。憲法學之平等權保障不只是侷限於法律平等及形式平等，更包括實質平等。亦有理論提倡融合式平等（inclusive equality），其強調以肯認對抗污名、成見、偏見及暴力，並承認人的尊嚴及其多元交織性。

亦應確保 LGBTI 群體平等享有所有權利。同時，憲法學有國家基本權保護義務理論，其認為並非所有的基本自由權，國家消極不予限制即足以達成，亦需仰賴國家制度之保護，因而國家附有保護其國民之法益及憲法上所承認之制度的義務。而國際人權法亦有國家人權積極義務理論，其認為國家各機關必需採取必要、合理、適當之措施以確保權利，亦可能包括調查之程序義務或提供救濟。國家基本權保護義務及國家人權積

極義務兩者都強調國家在基本權應有一定程度之積極作為義務，因而可從此角度檢視國家是否立法不足或是未採取適當之措施，而導致對於LGBTI群體權利保障不足。

基於行政機關之職權行使及內部管理必要，行政機關對於儀容的要求並非均不得為之。然而公務人員之人格尊嚴、身體外觀自主決定權、表意自由權等亦應受保障，因而相關管理應該與其工作本質有關連，有實質必要性，且不陷入不當之刻板印象等，而做妥慎考量。

九、　國民法官法制度評析

您是否贊成 2023 年已實行之國民法官法之國民參與審判制度？您對於制度改革推行成效是否滿意？理由為何？

您就任院長/副院長後，對於制度如何進一步改革，有何具體計畫？

您對於《國民法官法》施行至今對於國民法官避免產生預斷及過早形成心證之法規範有何看法?

又對於《國民法官法》第六條所規範之轉軌制度認定標準是否有侵蝕本法之立法目的?

答：

國民法官法之立法目的為「使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念」。國民法官法規劃落實國民法官法庭第一審判決成為事實審重心，而關於法令之解釋等專門之法律問題，專由職業法官合議決定。

就法律規範而言，國民法官法第 43 條第 1 項規定：「行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院。」第 43 條第 4 項規定：「起訴書不得記載使法院就案件產生預斷之虞之內容。」而國民法官法第 6 條則是規定不行國民參與審

大法官被提名人廖福特

判之事由。因而對於避免產生預斷及轉軌制度認定標準已有基本的準則規範。

對於大法官及憲法法庭而言，其職責並非直接決定應該選擇何種訴訟制度，而是審理法律規範及判決是否違憲，包括訴訟權、公平審判權等，從此角度詳加審查之。

十、 113 年憲判字第 9 號判決評析

您是否贊同 113 年憲判字第 9 號國會改革案判決之結論及理由？哪部分贊同？哪部分反對？請具體說明您的見解與論述基礎。

答：

對於既有具體之憲法法庭裁判，大法官被提名人不方便提出對於其細部內容之評論，敬請諒察。

大法官被提名人劉靜怡

民眾黨黨團司法院大法官被提名人

問卷調查表

第一部分　基本資料[1]

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	台灣法學會	學術性	1998-迄今	理事長、理事、監事、副秘書長、憲法行政法委員會主任委員	
2	台灣人權促進會	公益性	2000-2019	會長、副會長與執行委員	
3	社團法人台灣守護民主平台協會	公益性	2012-迄今	理事、監事	
4	台灣媒體觀察基金會	公益性	2004-2021	董事	
5	澄社	公益性	2013-2014	社長	

[1] 被提名人之學經歷、著作和研究論文等相關資料，於全院委員會期間，陳列於群賢樓 502 會議室，上班時間供本院全體委員及黨團所指定之黨團助理 1 人查閱。

大法官被提名人劉靜怡

二、出版論文及研究計畫[2]

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

（1）學位論文：

1. 劉靜怡（1993）。有線電視系統分區獨占原則之研究。國立台灣大學法律學研究所。
2. Ching-Yi Liu (1997). *The Regulation of Cyberspace: Computer Technology, Law, and Self-Regulation on the Internet* [Unpublished doctoral dissertation]. The University of Chicago Law School.

（2）專書及專書論文：

【中文】

1. 劉靜怡（2024）。憲法學：基本人權——表現自由、集會結社自由與政治性權利。收錄於：詹鎮榮、劉靜怡、邱文聰（主編），法律學研究成果回顧與社會影響性 2001-2020（上）（頁 178-189），元照出版。
2. 劉靜怡（2024）。元宇宙與國家安全相關法律議題之初探。收錄於：林明昕（主編），科技民主國家的秩序與安全（頁 199-213），元照出版。
3. 劉靜怡、黃凱紳（2024）。人工智慧與行政管制國家—行政決策自動化的法治挑戰及制度建構。收錄於：李建良（主編），人工智慧的法制基礎：破壞式創新的建構式法制（頁 73-130）。元照出版。
4. 劉靜怡（2024）。演算法社會的憲政主義思考：AI 時代的人權保障挑戰。收錄於：司法院司法部（主編），第 79 屆司法節學術研討會實錄。司法院司法部。

[2] 因被提名人之出版論文、研究計畫及著作目錄近日稍有更新，本次所提供資料較先前總統府之版本更為詳盡，謹此說明。

5. 劉靜怡（2023），法律、科技與政策：科技法學研究路徑的回顧與反省」，收錄於：王曉丹（主編），法律有關係：法律是什麼？怎麼變？如何影響我們生活？。左岸文化。
6. 劉靜怡（2021）。網路時代的新聞自由探尋。元照出版。
7. 劉靜怡（2021）。網路時代的隱私保護困境。元照出版。
8. 劉靜怡（2020）。年金改革釋憲的省思：美國法制經驗的啟示。收錄於：林昱梅（主編），軍公教退休金制度之憲法爭議研析。元照出版。
9. 劉靜怡（2020）。人工智慧治理的法學研究路徑，收錄於：李建良（主編），法律思維與制度的智慧轉型（頁 93-136）。元照出版。
10. 劉靜怡（2018）。人工智慧潛在倫理與法律議題鳥瞰與初步分析—從責任分配到市場競爭。收錄於：劉靜怡（主編），人工智慧相關法律議題芻議（頁 3-49）。元照出版。
11. 劉靜怡（2012）。歐洲人權法院近年主要集會遊行相關判決評析。收錄於：顏厥安、林鈺雄（主編），人權之跨國性司法實踐—歐洲人權裁判研究(四)(頁 351-400)。台灣大學人文社會高等研究院。
12. 劉靜怡（2010）。產學合作關係、利益衝突與科學誠信。收錄於：邱文聰（主編），2009 科技發展與法律規範雙年刊：科學管制、學術研究自由與多元民主價值（頁 117-184）。新學林。
13. 劉靜怡（2007）。在自由與控制之間：新興傳播通訊科技的兩難和挑戰。收錄於：殷海光基金會（主編），自由主義與新世紀台灣。允晨文化。

【外文】

1. Ching-Yi Liu (2024). Privacy Law and Data Protection in Taiwan. *In* Sarah Biddulph, Kathryn Taylor (Eds.), Elgar Concise Encyclopedia of Asian Law. Edward Elgar Publishing.
2. Ching-Yi Liu (2016). The Case for Flexible Intellectual Property Protections in the TPP: How Can the US Do it Correctly?. *In* Peter C.Y.

Chow (Ed.), The Trans-Pacific Partnership and the Path to Free Trade in the Asia-Pacific (pp. 266-297) Edward Elgar Publishing.

（3）期刊或研討會論文：

【中文】

1. 劉靜怡（2023）。國科會法律學門當前的困境與挑戰。人文與社會科學簡訊，第 25 卷第 1 期，頁 119-122。
2. 劉靜怡（2022）。從「隱私保護」到「資料治理」。人文與社會科學簡訊，第 23 卷第 3 期，頁 13-18。
3. 劉靜怡（2022）。違憲之後：111 年憲判字第 13 號判決簡評。當代法律，第 11 期，頁 6-11。
4. 劉靜怡（2020）。資訊法律的過去、現在與未來。月旦法學雜誌，第 300 期，頁 213-222。
5. 劉靜怡（2019）。技術移轉與利益衝突之再思考—以美國法制下之生醫研究領域為核心。中研院法學期刊，第 24 期，頁 87-193。
6. 劉靜怡（2019）。淺談 GDPR 的國際衝擊及其可能因應之道。月旦法學雜誌，第 285 期，頁 5-31。
7. 劉靜怡（2018）。當律師出現在夜深但不平靜的街頭。台灣法學雜誌，第 335 期，頁 24-27。
8. 劉靜怡（2017）。回憶寇斯和芝大法學院：從交易成本到言論市場。思與言：人文與社會科學期刊，第 54 卷第 4 期，頁 115-141。
9. 劉靜怡（2017）。同性婚姻登記之法律意見書－為何法院不該再等？。萬國法律，第 213 期，頁 7-14。
10. 劉靜怡（2017）。事前審查所為何事？－司法院釋字第七四四號解釋簡評。月旦法學雜誌，第 267 期，頁 194-201。
11. 劉靜怡、徐彪豪（2017）。行政院版資通安全管理法草案評析。月旦法學雜誌，第 272 期，頁 111-132。
12. 劉靜怡（2017）。通訊監察與民主監督：歐美爭議發展趨勢之反思。歐美研究，第 47 卷第 1 期，頁 43-106。

13. 劉靜怡（2016）。職業團體理事長產生方式的憲法意涵－釋字第 733 號解析。月旦裁判時報，第 54 期，頁 5-10。
14. 劉靜怡（2016）。我可以在法院前廣場抗議嗎？。月旦法學教室，第 165 期，頁 6-8。
15. 劉靜怡（2015）。監視科技設備與交通違規執法。月旦法學雜誌，第 248 期，頁 73-84。
16. 劉靜怡（2015）。智能障礙者與死刑爭議。月旦法學教室，第 156 期，頁 9-11。
17. 劉靜怡（2015）。政府資訊公開法第十八條研究，法學叢刊，第 60 卷第 3 期，頁 1-64。
18. 劉靜怡（2015）。SOP 鬧劇下的新聞採訪自由。台灣法學雜誌，第 277 期，頁 3-5。
19. 劉靜怡（2015）。違規取締與個人資訊自決權－桃園地方法院行政訴訟一〇三年度交字第五四號判決。月旦裁判時報，第 37 期，頁 5-12。
20. 劉靜怡（2015）。誰是亟須解放者？。台灣法學雜誌，第 271 期，頁 17-19。
21. 劉靜怡（2015）。國家法律禁止不了的事。台灣法學雜誌，第 264 期，頁 29-30。
22. 劉靜怡（2014）。校園仇恨言論之管制。月旦法學教室，第 147 期，頁 6-8。
23. 劉靜怡（2014）。在他人喪禮上抗議的言論自由？。台灣法學雜誌，第 261 期，頁 129-133。
24. 劉靜怡（2014）。無邊恐懼下的言論自由。法官協會雜誌，第 16 卷，頁 228-244。
25. 劉靜怡（2014）。用丟鞋和辦公祭傳達政治抗議訊息，該受處罰嗎？。台灣法學雜誌，第 245 期，頁 131-135。

大法官被提名人劉靜怡

26. 劉靜怡（2014）。針對政治競選捐款設定上限，可乎？。台灣法學雜誌，第 253 期，頁 81-86。
27. 劉靜怡（2014）。只是勉強及格而已—2014 年通保法修正評析。月旦法學雜誌，第 232 期，頁 5-17。
28. 劉靜怡（2013）。通保法究竟保護了誰？。司法改革雜誌，第 99 期，頁 30-33。
29. 劉靜怡（2013）。賭場廣告的言論自由保護。台灣法學雜誌，第 237 期，頁 141-146。
30. 劉靜怡（2013）。飲酒駕車者的憲法權利保護：公權力的程序紅線。月旦法學教室，第 132 期，頁 6-8。
31. 劉靜怡（2013）。政府補助的限制：言論自由下的違憲條件。台灣法學雜誌，第 231 期，頁 155-160。
32. 劉靜怡（2013）。給一個說法／我們該從 Leveson Report 學到什麼？。在野法潮，第 16 期，頁 14-15。
33. 劉靜怡（2012）。說謊也是言論自由？。月旦法學教室，第 122 期，頁 6-8。
34. 劉靜怡（2012）。網路中立性原則和言論自由：美國法制的發展。臺大法學論叢，第 41 卷第 3 期，頁 795-876。
35. 劉靜怡（2012）。歐洲人權法院近年主要集會遊行相關判決評析。台灣法學雜誌，第 204 期，頁 45-62。
36. 劉靜怡（2012）。政府長期追蹤與隱私保障。月旦法學教室，第 116 期，頁 9-11。
37. 劉靜怡（2012）。通訊傳播史的不變驚奇。新聞學研究，第 112 期，頁 277-283。
38. 劉靜怡（2012）。媒體是亂源？－新聞採訪自由與隱私保護。月旦法學雜誌，第 205 期，頁 238-246。
39. 劉靜怡（2012）。社群網路時代的隱私困境：以 Facebook 為討論對象。臺大法學論叢，第 41 卷第 1 期，頁 1-70。

40. 劉靜怡（2011）。錯失「憲法時刻」的釋字第 689 號。在野法潮，第 11 期，頁 10-11。
41. 劉靜怡（2011）。數位時代的知識生產模式與學術資源開放近用運動：以美國法學期刊為例。政大法學評論，第 123 期，頁 193-252。
42. 劉靜怡（2011）。為德不卒的釋字第 689 號。台灣法學雜誌，第 184 期，頁 50-55。
43. 劉靜怡（2011）。大法官保護了誰？釋字第六八九號的初步觀察。月旦法學雜誌，第 197 期，頁 27-61。
44. 劉靜怡（2011）。誰應該受到資訊隱私的保護？。台灣法學雜誌，第 175 期，頁 103-108。
45. 劉靜怡（2011）。媒體所有權、觀點多元化與言論自由保障：美國法制的觀察。臺大法學論叢，第 40 卷第 3 期，頁 1089-1174。
46. 劉靜怡（2011）。從創用 CC 運動看數位時代的公共領域：財產權觀點的初步考察。中研院法學期刊，第 8 期，頁 113-184。
47. 劉靜怡（2011）。網路內容管制與言論自由－以網路中介者的角色為討論重心。月旦法學雜誌，第 192 期，頁 63-80。
48. 劉靜怡（2010）。新興科技與犯罪：以美國法制之通訊隱私程序保障為論述中心。刑事政策與犯罪研究論文集，第 13 期，頁 199-217。
49. 劉靜怡（2010）。不算進步的立法：「個人資料保護法」初步評析。月旦法學雜誌，第 183 期，頁 147-164。
50. 劉靜怡、邱文聰（2010）。危機總動員背後的法律問題－從 H1N1 疫苗政策談起。台灣法學雜誌，第 147 期，頁 5-8。
51. 劉靜怡（2010）。說故事的自由？從歐洲人權法院近年隱私權相關判決談起。台灣法學雜誌，第 146 期，頁 59-77。
52. 劉靜怡（2010）。雲端運算趨勢與個人資訊隱私保護。全國律師，第 14 卷第 2 期，頁 39-52。
53. 劉靜怡（2010）。我的死刑記憶－評大法官第一三五八次會議之死刑相關釋憲不受理決議。台灣法學雜誌，第 157 期，頁 15-17。

大法官被提名人劉靜怡

54. 劉靜怡（2010）。新興媒體之人權議題／網路公共事件傳播中的自發現象分析。法令月刊，第 61 卷第 1 期，頁 181-182。
55. 劉靜怡（2009）。台灣民主化轉型下的「人權保障」未竟志業：「言論自由」與「集會遊行自由」往何處去。臺灣民主季刊，第 6 卷第 3 期，頁 1-46。
56. 劉靜怡（2009）。數位時代的「記者特權」：以美國法制之發展為論述中心。新聞學研究，第 98 期，頁 139-192。
57. 劉靜怡（2009）。轉變－前進的信念《焦點》我的憲法老師歐巴馬。在野法潮，創刊號，頁 42-45。
58. 劉靜怡（2009）。DNA 採樣、犯罪預防和人權保障。台灣法學雜誌，第 124 期，頁 119-123。
59. 劉靜怡（2008）。「以人為對象」的研究和研究倫理委員會－以美國法制下之「言論出版自由」與「思想研究自由」為論述核心。中研院法學期刊，第 3 期，頁 201-274。
60. 劉靜怡（2008）。以公共安全為名？－科技運用與集會基本權利的平衡。台灣法學雜誌，第 110 期，頁 123-126。
61. 劉靜怡（2007）。隱私權：第三講　隱私權保障與數位資訊社會。月旦法學教室，第 57 期，頁 39-50。
62. 劉靜怡（2006）。有了釋字六一三，我們可以怎麼看待獨立行政機關？。台灣本土法學雜誌，第 87 期，頁 245-248。
63. 劉靜怡(2006)。釋字第六一三號解釋後的獨立機關:NCC 傳奇簡評。月旦法學雜誌，第 137 期，頁 25-40。
64. 劉靜怡（2006）。隱私權：第二講　隱私權保障與國家權力的行使－以正當程序和個人自主性為核心。月旦法學教室，第 50 期，頁 39-49。
65. 劉靜怡（2006）。隱私權：第一講　隱私權的哲學基礎 憲法保障及其相關辯論－過去、現在與未來。月旦法學教室，第 46 期，頁 40-50。

66. 劉靜怡（2006）。開啟權力監督新時代？--從美國「資訊自由法」豁免公開規定的晚近發展談起。月旦法學雜誌，第 136 期，頁 48-64。
67. 劉靜怡（2006）。言論自由：第七講　政治結社、競選活動相關經費之規範與言論自由。月旦法學教室，第 44 期，頁 32-41。
68. 劉靜怡（2006）。言論自由：第六講　言論自由、媒體類型規範與民主政治。月旦法學教室，第 42 期，頁 34-44。
69. 劉靜怡（2006）。國家監聽與隱私權的拔河戰——從通訊隱私的程序保障到資訊自主控制的落實。司法改革雜誌，第 62 期，頁 17-19。
70. 劉靜怡（2005）。台灣基因資料庫所為何來？。司法改革雜誌，第 60 期，頁 10-11。
71. 劉靜怡（2005）。一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架曾否改變？。律師雜誌，第 313 期，頁 38-60。
72. 劉靜怡（2005）。數位時代基本人權的司法定位。司法改革雜誌，第 58 期，頁 10-11。
73. 劉靜怡（2005）。醫療秘密與出版自由－評歐洲人權法院之 Plon v. France 案。台灣本土法學雜誌，第 73 期，頁 97-114。
74. 劉靜怡（2005）。言論自由：第五講　言論自由、誹謗罪與名譽權之保障。月旦法學教室，第 37 期，頁 36-46。
75. 劉靜怡（2005）。言論自由：第四講　猥褻性言論與表現自由。月旦法學教室，第 32 期，頁 52-61。
76. 劉靜怡（2005）。「大法官釋字 599 號解釋」出爐之後。司法改革雜誌，第 57 期，頁 11。
77. 劉靜怡（2005）。你們賠得起嗎？。司法改革雜誌，第 55 期，頁 8-9。
78. 劉靜怡（2005）。言論自由：第三講　政治性言論與非政治性言論。月旦法學教室，第 30 期，頁 56-65。
79. 劉靜怡（2005）。Wiki wiki！。司法改革雜誌，第 56 期，頁 11。

大法官被提名人劉靜怡

80. 劉靜怡（2005）。言論自由：第二講　言論自由的雙軌理論與雙階理論。月旦法學教室，第 28 期，頁 42-51。
81. 劉靜怡（2004）。「言論自由」導論。月旦法學教室，第 26 期，頁 73-81。
82. 劉靜怡（2004）。發掘真實和維設權利之間。司法改革雜誌，第 54 期，頁 10-11。
83. 劉靜怡（2004）。扳倒主流媒體的新希望？——網誌和新聞報導的未來。司法改革雜誌，第 53 期，頁 8-9
84. 劉靜怡（2004）。如果你真的不知道為什麼該揚棄死刑。司法改革雜誌，第 52 期，頁 7-8。
85. 劉靜怡（2004）。司法驗票拼真相－兼談我國選舉罷免法規的幾個問題。司法改革雜誌，第 51 期，頁 32-33。
86. 劉靜怡（2004）。政府數位資訊及其授權架構初探。研考雙月刊，第 28 卷第 3 期，頁 61-70。
87. 劉靜怡（2004）。正視法律和其他學科的溝通和對話關係－從法律學的經濟分析取向談起。律師雜誌，第 299 期，頁 3-5。
88. 劉靜怡（2004）。著作權保護和表現自由的迷霧。台灣本土法學雜誌，第 58 期，頁 1-2。
89. 劉靜怡（2004）。新聞採訪與新聞自由：發現真實抑或侵犯權利？。國家發展研究，第 3 卷第 2 期，頁 117-162。
90. 劉靜怡（2003）。果真「橫看成嶺側成峰」？。司法改革雜誌，第 47 期，頁 44-45。
91. 劉靜怡（2003）。基因資訊規範議題淺析。律師雜誌，第 285 期，頁 75-90。
92. 許清琦、曾淑芬、劉靜怡、吳鴻煦（2003）。公元二 0 一 0 年臺灣網路化社會之發展策略。國家政策季刊，第 2 卷第 1 期，頁 71-89。
93. 劉靜怡（2002）。法律制度和管制革新：跟隨者抑或引導者？。律師雜誌，第 276 期，頁 2-4。

94. 劉靜怡（2002）。美國一九九六年電子資訊自由法之分析與評論。月旦法學雜誌，第 87 期，頁 65-75。

95. 劉靜怡（2002）。資訊隱私權保護的國際化爭議－從個人資料保護體制的規範協調到國際貿易規範的適用。月旦法學雜誌，第 86 期，頁 195-205。

96. 劉靜怡（2002）。網際網路時代的資訊使用與隱私權保護規範：個人、政府與市場的拔河。刑事政策與犯罪研究論文集，第 5 期，頁 13-40。

97. 劉靜怡（2002）。網路時代商業方法專利的經濟分析初探。臺大法學論叢，第 31 卷第 1 期，頁 215-248。

98. 劉靜怡（2001）。軟體原始程式碼開放運動的規範意涵－連網時代的共同創新未來。月旦法學雜誌，第 80 期，頁 261-271。

99. 劉靜怡（2001）。從 ICANN（The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）的形成與發展看網際網路公共資源分配和標準制定統籌管理機制的政策與法律問題：一九九八至二〇〇一年的國際趨勢觀察和省思。臺大法學論叢，第 30 卷第 6 期，頁 95-163。

100. 劉靜怡（2001）。從美國法制經驗看網際網路時代的反托拉斯法：政府管制介入科技發展創新的迷思？政大法學評論，第 67 期，頁 227-288。

101. 劉靜怡（2001）。網路時代的反托拉斯法。競爭政策通訊，第 5 卷第 4 期，頁 14-20。

102. 劉靜怡（2001）。網域名稱爭議處理問題國際趨勢之探討。萬國法律，第 117 期，頁 18-31。

103. 劉靜怡（2001）。是科技？是法律？還是科技法律？－從規範研究軌跡的觀察看台灣的新興研究教學風潮。律師雜誌，第 259 期，頁 69-87。

104. 劉靜怡（2001）。網路音樂的未來：死路亦或轉機？。律師雜誌，第 256 期，頁 20-30。

105. 劉靜怡、林向愷（2000 年）。釐清預算權爭議的來龍去脈。現代法律，第 220 期，頁 16-17。
106. 劉靜怡（1999）。論同性戀者的基本權利保障：人與憲法的再思考。臺灣法學會學報，第 20 期，頁 235-285。
107. 劉靜怡（1999）。資訊時代的政府再造：管制革新的另類思考。月旦法學雜誌，第 57 期，頁 58。
108. 劉靜怡（1999）。初探網路產業的市場規範及其未來：以 United States V. Microsoft 案的發展爲主軸。臺大法學論叢，第 28 卷第 4 期，頁 1-66。
109. 劉靜怡（1999）。「通訊保障及監察法」淺析。台灣法學雜誌，第 5 期，頁 211-216。
110. 劉靜怡（1999）。幾個值得進一步澄清的網路規範根本問題：反省與辯論的開端。律師雜誌，第 233 期，頁 12-29。
111. 劉靜怡（1998）。國民卡計畫之設計及可能衍生之公平交易法疑義初探－資訊產業與市場競爭秩序之未來政策考量。律師雜誌，第 230 期，頁 29-40。
112. 劉靜怡（1998）。資訊社會的政府、個人與電子商務－從國民卡計畫的省思出發。月旦法學雜誌，第 43 期，頁 39。
113. 劉靜怡（1998）。誰怕網路色情？－言論自由、資訊科技與女性主義的三邊對話。台灣法學會學報，第 19 期，頁 91-169。
114. 劉靜怡（1998）。網路自由天堂變成幻影－臺灣首樁網路誹謗案件的省思。現代法律，第 191 期，頁 20。
115. 劉靜怡（1998 年）。網路世界規範的過去、現在與未來－從網路社會規範、法律到資訊科技。月旦法學雜誌，第 37 期，頁 38。
116. 劉靜怡（1998）。網路社會規範模式初探。臺大法學論叢，第 28 卷第 1 期，頁 1-45。
117. 劉靜怡（1998）。治絲益棼的臺灣傳播通訊法制。現代法律，第 185 期，頁 4-5。

118. 劉靜怡（1998）。從美國聯邦最高法院 Reno v. ACLU 判決談網路內容規範的過去、現在與未來。月旦法學雜誌，第 32 期，頁 99-114。
119. 劉靜怡（1997）。同性戀者之憲法平等權保障－以美國聯邦最高法院 Romer v. Evans 判決為核心。月旦法學雜誌，第 30 期，頁 35-49。
120. 劉靜怡（1997）。從 Cookies 以及類似電腦軟體的使用淺論網際網路上的個人隱私保護問題。資訊法務透析，第 9 卷第 10 期，頁 22-37。
121. 劉靜怡（1997）。資訊時代的法律與科技（五）電腦網路世界之新興言論自由議題。月旦法學雜誌，第 25 期，頁 141-148。
122. 劉靜怡（1997）。資訊時代的法律與科技（四）－電腦網路之使用與個人隱私權之保障。月旦法學雜誌，第 24 期，頁 152-156。
123. 劉靜怡（1997）。電腦網路上之智慧財產權保護問題（下）。月旦法學雜誌。第 23 期，頁 154-156。
124. 劉靜怡（1997）。電腦網路上之智慧財產權保護問題（中）。月旦法學雜誌，第 22 期，頁 148-149。
125. 劉靜怡（1997）。資訊時代的法律與科技（三）——電腦網路上之智慧財產權保護問題（上）。月旦法學雜誌，第 20 期，頁 140-142。
126. 劉靜怡（1996）。資訊時代的法律與科技（二）——電腦網路性質及其可能適用之管制模式概述。月旦法學雜誌，第 19 期，頁 145-148。
127. 劉靜怡（1996）。資訊時代的法律與科技（一）——導論。月旦法學雜誌，第 18 期，頁 154。
128. 劉靜怡（1996）。美國一九九六傳播通訊法介紹與評析。月旦法學雜誌，第 11 期，頁 55-62。
129. 劉靜怡（1996）。美國「一九九五遊說公開法」簡介。月旦法學雜誌，第 9 期，頁 131-133。
130. 劉靜怡（1989）。從林園事件談起——以環境品質為本。法律學刊，第 20 期，頁 25-36。

【英（外）文】

大法官被提名人劉靜怡

1. Ching-Yi Liu, Weiping Li & Yun-Pu Tu (2021). Privacy Perils of Open Data and Data Sharing: A Case Study of Taiwan's Open Data Policy and Practices. *Washington International Law Journal,* 30(3), 545-597. https://digitalcommons.law.uw.edu/wilj/vol30/iss3/8
2. Jyh-An Lee & Ching-Yi Liu (2016). Real-Name Registration Rules and the Fading Digital Anonymity in China. *Washington International Law Journal, 25(1)*, 1-34. https://digitalcommons.law.uw.edu/wilj/vol25/iss1/3
3. Jyh-An Lee & Ching-Yi Liu & Weiping Li (2013). Searching for Internet Freedom in China: A Case Study on Google's China. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 31(2), 405-434. https://ssrn.com/abstract=2243205
4. Jyh-An Lee & Ching-Yi Liu (2012). Forbidden City Enclosed by the Great Firewall: The Law and Power of Internet Filtering in China. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 13(1), 125-151. https://scholarship.law.umn.edu/mjlst/vol13/iss1/6
5. Ching-Yi Liu (2012). A Reply to Department of Health. *Journal of the Formosan Medical Association*, 111(1), 54. https://doi.org/10.1016/j.jfma.2011.06.003
6. Ching-Yi Liu (2011). The Biobank Act as a Route to Responsible Research: The First Step for Taiwan?. *Journal of the Formosan Medical Association, 110(3)*, 129-131. https://doi.org/10.1016/S0929-6646(11)60021-1

大法官被提名人劉靜怡

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
人工智慧人文法制基礎環境建置計畫第二期（2/3）(112-2634-F-002-004-)	計畫主持人	2024/11/01 2025/10/31	國科會	8,000,000
國安法制各論推展：社會防衛深化(1/3)(113-3011-F-A49-001 -)	共同主持人	2024/03/01 2025/02/28	國科會	7,880,000
人工智慧人文法制基礎環境建置計畫第二期（1/3）(112-2634-F-002-004-)	計畫主持人	2023/11/01 2024/10/31	國科會	9,985,000
人工智慧人文法制基礎環境建置計畫（3/3）(111-2634-F-002 -019 -)	計畫主持人	2022/11/01 2023/10/31	國科會	9,900,000
再訪隱私權：理論建構、科技轉化與發展趨勢(111-2410-H-002 -016 -MY3)	計畫主持人	2022/08/01 2025/07/31	國科會	3,229,000
人工智慧人文法制基礎環境建置計畫(2/3)(110-2634-F-002-024-)	計畫主持人	2021/11/01 2022/10/31	國科會	6,220,000
法律學門研究成果回顧、社會影響性指標建構暨研究人才培育計畫(110-2420-H-004-005-MY3)	共同主持人	2021/09/01 2024/08/31	國科會	13,500,000
科技國家之秩序與安全(3/3)（110-3011-F-002-002-)	共同主持人	2023/03/01 2024/02/29	國科會	8,722,000
科技國家之秩序與安全	共同主持人	2022/03/01	國科會	8,377,000

大法官被提名人劉靜怡

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
(2/3) (111-3011-F-002 -001 -)		2023/02/28		
科技國家之秩序與安全 (1/3) (110-3011-F-002 -002 -)	共同主持人	2021/03/01 2022/02/28	國科會	8,158,000
法律學門規劃研究推動計畫 (110-2418-H-002-001-MY3)	計畫主持人	2021/01/01 2023/12/31	國科會	6,439,000
人工智慧人文法制基礎環境建置計畫 (1/3)(109-2634-F- 002-046-)	計畫主持人	2020/11/01 2021/10/31	國科會	6,155,000
資料安全研發及人才培育計畫 （中央研究院資創中心政策額度計畫） （5412-54D1）	子計畫主持人	2020/01/01 2023/12/31	行政院	7,200,000/每年
人工智慧治理架構下的法學路徑 (108-2410-H-002-140-MY3)	計畫主持人	2019/08/01 2023/07/31	國科會	4,883,000
法院裁判書公開之法制研究	計畫主持人	2022/05/27 2022/11/26	司法院	483,400
人工智慧的創新與規範:科學技術與人文社會科學的交互作用跨領域專案計畫 (108-2420-H-001- 002-MY3)	共同主持人	2019/08/01 2022/07/31	國科會	10,992,000
法律學門規劃研究推動計畫(107- 2418-H-001-002-MY3)	共同主持人	2018/01/01 2020/12/31	國科會	5,056,000
人工智慧的社會倫理法律研究 (1/3)(106-3114-E-002-006-)	共同主持人	2017/06/01 2018/12/31	國科會	1,500,000
言論事前審查立即司法救濟機制之研究	計畫主持人	2017/04/06 2017/10/06	司法院	104,700

大法官被提名人劉靜怡

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
「新聞自由」學術性專書寫作計劃（105-2410-H-002-167-MY3）	計畫主持人	2016/08/01 2019/07/31	國科會	2,730,000
巨量資料相關應用國際規範趨勢之比較研究（104-2420-H-002-044-）	計畫主持人	2015/07/01 2017/06/30	國科會	1,736,000
法律學門規劃研究推動計畫（104-2418-H-002-002-MY3）	共同主持人	2015/01/01 2017/12/31	國科會	4,638,775
媒體傳播與法人言論：美國言論自由與選舉法制之比較研究（102-2410-H-002-087-MY3）	計畫主持人	2013/08/01 2016/07/31	國科會	1,870,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--數位典藏與數位學習商業應用競賽暨教學活動設計競賽執行計畫（101-2631-H-002-014-）	計畫主持人	2012/01/01 2013/01/31	國科會	3,032,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--子計畫五:推廣應用公開徵選計畫（101-2631-H-009-001-）	共同主持人	2012/01/01 2013/04/30	國科會	3,971,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--總計畫（101-2631-H-002 -010 -）	計畫主持人	2012/01/01 2013/06/30	國科會	7,633,000
教育部 101 年數位教學資源交換分享計畫	計畫主持人	2012/05/24 2013/05/23	教育部	1,483,162
教育部 99-100 年數位教學資源交換分享計畫	計畫主持人	2011/01/01 2011/12/31	教育部	2,040,762
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--數位典藏與數位學習商業應用	計畫主持人	2011/01/01 2012/03/31	國科會	3,294,000

大法官被提名人劉靜怡

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
競賽暨教學活動設計競賽執行計畫（100-2631-H-002-028 -）				
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫子計畫五:推廣應用公開徵選計畫（100-2631-H-009 -004 -）	共同主持人	2011/01/01 2012/02/29	國科會	3,600,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫（100-2631-H-002 -024 -）	計畫主持人	2011/01/01 2012/03/31	國科會	6,668,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--第五屆數位典藏與數位學習商業應用競賽暨教學活動設計比賽執行計畫（99-2631-H-002 -023 -）	計畫主持人	2010/01/01 2011/03/30	國科會	3,660,000
數位典藏與學習之學術與社會推廣應用計畫--數位典藏與學習之學術與社會推廣應用計畫-數位典藏與數位學習推廣應用公開徵選計畫（99-2631-H-009 -002 -）	共同主持人	2010/01/01 2011/03/31	國科會	4,609,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫（99-2631-H-002-034-）	計畫主持人	2010/01/01 2011/03/31	國科會	7,192,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--盤點暨法律諮詢團隊計畫(第二年)(99-2631-H-002 -039 -)	共同主持人	2010/01/01 2011/03/31	國科會	7,331,000

大法官被提名人劉靜怡

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
2009 年數位典藏與數位學習國家型科技計畫參加國際授權展計畫（97-2631-H-002-016-）	計畫主持人	2008/10/01 2009/12/31	國科會	12,617,000
數位典藏與數位學習國家型科技計畫--數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--第四屆數位典藏與數位學習應用競賽執行計畫（98-2631-H-002 -013 -）	計畫主持人	2009/01/01 2010/03/31	國科會	2,847,000
數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫--數位典藏與學習之學術與社會應用推廣計畫（98-2631-H-002-006-）	計畫主持人	2009/01/01 2010/03/31	國科會	7,307,000
「第三屆數位典藏與數位學習應用競賽」之執行計畫（97-2631-H-002 -014 -）	計畫主持人	2008/05/01 2009/04/30	國科會	2,301,000
2008 年數位典藏國家型科技計畫參加紐約授權展之執行計畫（96-2422-H-002 -013 -）	計畫主持人	2007/10/01 2008/12/31	國科會	12,855,000
數位典藏國家型計畫成果盤點執行計畫（96-2422-H-002 -015 -）	計畫主持人	2007/10/01 2008/12/31	國科會	14,862,000
數位典藏與數位學習國家型科技計畫‧數位典藏與數位學習之學術與社會應用推廣計畫--學術與社會應用推廣計畫總計畫（96-2422-H-002 -026 -）	計畫主持人	2007/12/01 2009/04/30	國科會	6,476,160
「第二屆數位典藏應用競賽」之執行計畫（96-2422-H-002 -003 -）	計畫主持人	2007/04/01 2008/03/31	國科會	1,254,000
2007 年數位典藏國家型科技計畫參加紐約國際授權	計畫主持人	2006/10/01 2007/12/31	國科會	11,165,000

大法官被提名人劉靜怡

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
展計畫 （95-2422-H-002-024-）				
全球化、資訊社會與管制變遷：以聯合國全球資訊社會高峰會宣言和網際網路治理政策為研究對象(I) （95-2414-H-002 -013 -）	計畫主持人	2006/08/01 2007/07/31	國科會	366,000
識別與追蹤科技發展及其社會影響之研究：法理學、國際人權標準及其實踐、管制變遷、風險治理與科技應用影響評估--科技發展、管制變遷與風險治理：以識別與追蹤科技的未來為例 （95-2745-P-002 -002 -）	計畫主持人	2006/02/01 2007/01/31	國科會	856,000
運用生物特徵辨識身分制度之比較研究	計畫主持人	2006/07/03 2007/03/03	行政院研究發展考核委員會	1,100,000
數位典藏國家型科技計畫：推動數位典藏人文社會經濟產業發展分項總計畫 （95-2422-H-002 -032 -）	計畫主持人	2006/12/01 2008/03/31	國科會	7,692,000
數位學習交換分享計畫子計畫二-教育部數位教學資源開放授權機制應用之相關政策與法律問題諮詢計畫	計畫主持人	2006/12/26 2008/02/26	教育部	1,000,000
內容分級制度與思想觀念之未來：以網路內容分級和過濾為研究核心 （94-2414-H-002 -026 -）	計畫主持人	2005/08/01 2006/07/31	國科會	515,000
數位時代智慧財產權規範對言論自由和隱私權的影響及其發展趨勢 （93-2414-H-002 -041 -）	計畫主持人	2004/08/01 2005/07/31	國科會	386,200
如何健全個人資料保護機制：以公部門的資料處理為核心	計畫主持人	2004/09/01 2004/11/30	行政院研究發展考核委員會	300,000

大法官被提名人劉靜怡

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
網路社會中資訊隱私權之研究--子計畫一:資訊隱私與法律規範：全球保護趨勢的觀察和國內法制的省思（92-2416-H-008 -018 -）	計畫主持人	2002/08/01 2003/07/31	國科會	336,000
太平洋鄰里協會(PNC)2003年會暨聯合會議（92-2422-H-008 -003 -）	計畫主持人	20031107 20031231	國科會	47,100
網路社會中資訊隱私權之研究--資訊隱私與法律: 國內法與國際法的接軌與融合（91-2416-H-008 -009 -）	計畫主持人	2002/08/01 2003/07/31	國科會	506,600
網路社會中資訊隱私權之研究--資訊隱私權與法律制度：法律經濟學的分析取向（90-2416-H-008 -024 -）	計畫主持人	2001/08/01 2002/07/31	國科會	308,000
網際網路時代的資訊產業與市場規範:UNITED STATES V. MICROSOFT 的分析與啟示（89-2414-H-008 -001 -）	計畫主持人	1999/08/01 2000/07/31	國科會	525,500
電子商務時代的「商業方法」專利（BUSINESS METHOD PATENT）問題之研究（89-2414-H-008 -003 -）	計畫主持人	2000/08/01 2001/07/31	國科會	598,100
網際網路社群第九屆全球年會（88-2914-I-032 -053 -A1）	計畫主持人	1999/06/21 1999/06/25	國科會	39,500
澳洲電腦倫理學會第一屆研討會（89-2914-I-032 -017 -A1）	計畫主持人	1999/07/14 1999/07/16	國科會	83,213
傳播媒體結構管制規範之價值體系（88-2412-H-004 -022 -）	共同主持人	1998/08/01 1999/07/31	國科會	237,400
網際網路科技發展所面臨	計畫主持人	1998/08/01	國科會	536,100

大法官被提名人劉靜怡

計畫名稱	擔任工作	起訖年月	委託機關	經費總額
之結構性管制的法律議題研究（88-2412-H-032 -004 -）		1999/07/31		

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：

1. 曾任訴訟代理人之案件：

(1)釋字第 603 號解釋（聲請人賴清德等 85 位立法委員之訴訟代理人）（未收受報酬）

(2)釋字第 613 號解釋（聲請人行政院之訴訟代理人）（未收受報酬）

(3)釋字第 689 號解釋（聲請人王煒博之訴訟代理人）（個人實際所得報酬約為 36 萬元）

2. 曾由司法院指定擔任專家學者/鑑定人之案件（由司法院按法定標準支付報酬）：

(1)釋字第 617 號解釋（僅舉辦數位大法官參加之非公開意見諮詢會議，無公開資料）

(2)釋字第 623 號解釋（僅舉辦由數位大法官自願參加之非公開意見諮詢會議，無公開資料）

(3)釋字第 781 號解釋

(4)釋字第 793 號解釋

(5)111 年憲判字第 1 號判決

(6)111 年憲判字第 13 號判決

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：未曾擔任仲裁人。

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

答：曾經以台灣人權促進會代表之身份，參與廢除死刑推動聯盟的活動。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：未曾從事上開活動。

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

答：未曾參與任何政黨。

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：

被提名人若蒙同意擔任大法官，依目前所知尚無憲法訴訟法第 9 條所定各款之迴避事由，未來在個案中若有迴避事由產生，自當迴避。同時，被提名人與公職人員利益衝突迴避法所定關係人之間，依目前所知，亦無產生利益衝突之可能性。

大法官被提名人劉靜怡

第二部分　司法院大法官被提名人十問

一、　大法官遴選制度

依《中華民國憲法增修條文》第 5 條第 1 項規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意任命之。另依司法院釋字第 601 號解釋大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

您認為，大法官由具直接民意基礎之總統提名，執行職務除自由心證外，如何表明超然獨立之立場？

另，憲法訴訟法既引進法庭模式，於公開言詞辯論階段，您認為大法官提問應中立由兩造闡述，或可於詢問階段即表明心證，又此時，主席是否應提醒？

答：

依釋字第 601 號解釋理由書之說明，我國憲政實務早已闡明大法官是憲法上的法官：「大法官憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。大法官為具體實現人民訴訟權、保障其憲法或法律上之權利，並維護憲政秩序，而依人民或政府機關聲請就個案所涉之憲法爭議或疑義作成終局之判斷，其解釋並有拘束全國各機關與人民之效力，屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域，故與一般法官相同，均為憲法上之法官，迭經本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三〇號、第五八五號等解釋有案。」因此，大法官自然也須遵守憲法第 80 條「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」的義務。那麼，大法官在執行職務時，不論是案件受理與否的審查，或是憲法法庭的說明會、準備程序及言詞辯論，都應該要保持獨立審判、超然中立的立場。

大法官的投票意向及其所撰寫的意見書，即為其依法獨立審判的表徵。大法官的投票意向及意見書皆為公開資訊，可以由大眾檢視是否超然獨立。

司法作為不具有執行力的國家機關，所仰賴的就是其所撰寫的判決、意見書，用以說服整個國家，包括人民、政黨、及其他政府機關。因此，大法官展示本身超然獨立特質的方式，就是透過投票意向明確地表示立場，及透過意見書，說明見解形成的理由。大眾能夠透過檢視個案投票立場是否矛盾、理由是否充分正當，以及比較案件間立場是否無正當理由而變更，來判斷大法官是否超然獨立。

在言詞辯論程序中，審判長應無法限制大法官的闡述及詢問內容。首先，憲法訴訟之言詞辯論與普通法院言詞辯論的程序目的不同。憲法訴訟是「法律審」，並不以調查事實與舉證為主要的程序任務，而毋寧是透過問答、辯論的程序，釐清憲法上的爭議與正反主張，及各政府行為手段及目的等制度背景。第二，有限的公開言詞辯論時間中，個別大法官採取不同的詢問方法以協助本身心證之形成，應尚屬合理。以美國聯邦最高法院的言詞辯論為例，甚至會區分言詞辯論程序為「僅針對原告方」進行詢問，及「僅針對被告方」進行詢問等不同程序。在這種程序設計下，美國最高法院的大法官，會假設各種立場，來詢問當事人相應的主張，也就不免某程度表明心證。換言之，在憲法法庭的審理過程中，個別大法官都可能會有自己的意見與理由，以及各自偏好的探詢法律見解的手段，但是，由於法庭活動本有其複雜性，單純從大法官在言詞辯論程序中的詢問內容，尚難謂足以直接推論出個別大法官的真正心證，然而，大法官應該提醒自己在詢答過程中避免過度揭露心證，以免遭到不公正的質疑，也是比較適當的選擇。最後，審判長僅為維持法庭正常審理運作所存在的角色，其不應限制大法官之詢問內容，阻礙個別大法官心證之形成。同時，這也是尊重個別大法官獨立審判的表現。

二、　修憲門檻與民主實踐

《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定:「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲

大法官被提名人劉靜怡

法第一百七十四條之規定。」。2022 年舉辦之 18 歲公民權修憲複決案，雖朝野立委一致達成共識，民眾同意票仍遠遠未達通過門檻，複決案未獲通過。

您認為探究上述修憲複決案之實際案例，現行之修憲程序及門檻是否妥適?該程序及門檻對於民主實踐是否有所影響?

《中華民國憲法增修條文》第 12 條是否有礙民主及國民主權原則進行，違背釋字第 499 號解釋修憲界限之可能？

答：

在學理上，依據憲法的修憲難度，可以分成柔性憲法及剛性憲法。而我國即屬於剛性憲法，具有較高的修憲門檻，修憲的難度較高。剛性憲法及柔性憲法本身僅為制憲者選擇的結果，各有不同特色，難說何者較優、何者較劣。剛性憲法之設計，目的在避免憲法原則與政府基本架構之頻繁更動，防止短暫民主過熱或偏激的修憲提案，同時也藉此保障民主社會中的少數之憲法基本權利不受到一時間的簡單多數共識所侵害或壓迫。

2022 年舉辦的 18 歲公民權修憲複決，最終獲得 564 萬多張同意票，和選舉人半數的 962 萬票門檻相距甚遠，其中比較顯著的歸因，可能是國民整體投票率僅 59%，而其中有近半選民投下「不同意票」，反對調降公民權年齡，顯示即使朝野立委具有高度共識，關鍵仍是如何與社會大眾溝通。可見 18 歲公民權修憲複決未通過所顯示的，或許是目前國會提案修憲的程序尚非絕對窒礙難行，重點反而是如何提高人民的政治參與及對話。

現行《中華民國憲法增修條文》第 12 條是否有礙民主及國民主權原則進行，違背釋字第 499 號解釋修憲界限之可能？被提名人認為，以釋字第 499 號解釋理由書所闡釋的憲法自我防衛機制的內部界限，例如民主共和國原則、國民主權原則、基本權利及權力分立原則等憲法本質重要內涵觀之，目前憲法增修條文第 12 條所設定之修憲程序與門檻，形式上並未明顯抵觸上述憲法內部界限的問題。至於將來若有具體個案，因案件事實可能會影響其合憲性的評價，請恕被提名人無法於事前回答此一問題。

大法官被提名人劉靜怡

三、　積極司法與司法信賴

自司法院釋字第 748 號解釋頒布後再到第 791 號解釋大法官重新審視通姦罪合憲性，目前大法官意識形態似乎較為自由開放，司法院院長許宗力大法官也多次提及「司法積極主義」與「司法再造」。

請問您對於司法角色之態度？

又大法官是否須考量人民之司法信賴？

答：

裝

司法有權於憲法界限內，考量人民對於司法的信賴（包括對解釋和判決先例的尊重），進而形塑人民的基本權利及其界線，並決定國家政策和法律的合憲性。

訂

司法機關為憲法機關之一，透過合憲性的控制，與行政機關及立法機關共享形塑國家政策的權限。然而，與行政機關及立法機關不同，司法的成員（大法官）並不是透過選舉產生，而是由總統提名、立法院同意而產生。由於司法權不具有直接民主正當性的特質，因此，司法部門在作成各個決定時，應清楚意識到自身的抗多數決困境，以及其所做成之決定對國家、社會可能造成的影響。然而，司法機關作成決定的基礎為「憲法」規範，因此司法必須獨立於政治部門，不受經常變動的輿論與社會爭議所影響，以捍衛憲法、憲法原則以及法律。在比較憲法學界中，有相當多的司法理論，就是在說明並解決民主與憲法之間的衝突。而其中的共通點尤其是，涉及重要基本權的保障時，民主並不當然具有優先性。這也正是司法存在的根本價值。

以釋字第 791 號解釋為例，其理由書中說明：「隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，

自有與時俱進之必要。」可見其所持主要理由仍是婚姻社會功能和配偶性自主權之變遷發展。所以，與其說大法官對於特定議題的意識形態變得較為自由開放，不如說是我國全體社會及法治文化對於特定議題的態度，隨著時代變遷而變得更加自由和多元化，大法官也隨之與時俱進對通姦罪做成不同的評價。

人民對於司法的信賴是重要的，也是司法正當性的基礎之一，雖然目前社會上對於許多憲政體制與人權保障議題，的確仍有相當歧見，然而，憲法法庭不僅是解決重大憲政與人權爭議的憲法機關，同時也具有促進民主審議的功能，因此，大法官在判決形成以及理由書和個別意見書的撰寫時，應該將憲法法庭的思辯過程清晰地呈現於人民面前，善盡論證及說理之責，透過裁判宣示憲法的基本價值，協助社會在符合憲法原理原則的前提下進行對話，在歧見中相互尊重，以尋求共識。誠如前司法院院長許宗力大法官所述，憲法法院對於政治部門之決定，於符合憲法訴訟法相關受理要件的前提下有介入之憲法義務，並須視個案事實與所涉及之憲法規定，以適當之審查標準進行審查，以解決爭議、促進政治自由及人權保障。因此，被提名人將來在憲法法庭的審判工作上，不僅將依據專業良知獨立進行判斷與論理，同時也將致力於以論辯和說理，儘量消弭社會歧見，除了透過憲法解釋功能引領社會走向更為進步的方向，也希望能藉此維繫人民對司法的信任。

四、　中央地方財政

依 111 年憲判字第 6 號謂我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，地方就其自治事項有一定立法、行政空間。惟，中央地方財政長期劃分不均，地方仰賴中央補助款及統籌分配款，難以真正實現自治。

您認為為貫徹憲法地方自治意旨，應如何避免中央以補助款間接干涉地方事宜，及地方應如何達成財政自主？

大法官被提名人劉靜怡

答：

就地方自治的實際而言，被提名人同意憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決之意旨，即我國屬於「單一國」，與德國、美國等「聯邦國」不同，其事實上地方自治的空間顯然較小。其主要成因，除了憲法文本的規定之外，另一個重要的原因是我國的領土較狹小所導致。中華民國憲法的制憲者，原先是以中國為藍圖，制定憲法。這也造成憲法地方自治規定適用於台灣時，因自治層級及土地範圍差異之故，除了現行地方制度法受到憲法的拘束之外，立法授權範圍也限縮地方自治立法及行政的空間，導致地方自治團體能夠自由發揮的空間比較有限，依此所獲分配之相應資源也較少，必須長期依賴中央委辦事項及重大建設獲得統籌分配款，加上各地方縣市發展不均，也形成資源分配不均的狀況，這恐怕是現狀財政劃分不均的主因。

另外，參考釋字第 550 號解釋理由書之說明即「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。前述所謂核心領域之侵害，指不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出，規定由地方負擔等情形而言。至於在權限劃分上依法互有協力義務，或由地方自治團體分擔經費符合事物之本質者，尚不能指為侵害財政自主權之核心領域。關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。財政收支劃分法第三十七條第一項就各級政府支出之劃分，於第一款雖規定『由中央立法並執行者，歸中央』，固非專指執行事項之行政經費而言，然法律於符合首開條件時，尚得就此事項之財政責任分配為特別規定，矧該法第四條附表二、丙、直轄市支出項目，第十目明定社會福利支出，包括『辦理社會保險、社會救助、福利服務、國民就業、醫療保健等事業及補助之支出均屬之』。本案爭執之全民健康保險法第二十七條即屬此種特別規定，其支出之項目與上開財政收支劃分法附表之內容，亦相符合。至該條各款所定補助各類被保險人保險費

之比例屬立法裁量事項，除顯有不當者外，尚不生牴觸憲法問題。」也可知除非是地方自治的核心領域事項，中央尚得依據財政收支劃分法要求地方負擔各類補助及支出，這也可能進一步惡化財政劃分不均的狀況，妨礙地方自治及財政自主。

在此種情形下，為了落實地方財政自主，地方制度法和地方稅法通則自有賦予地方籌措財源之法律手段，中央雖得以法律加以規範，仍不得侵害地方自治之核心領域，正如設問舉例之 111 年憲判字第 6 號判決理由所述：「除憲法明文劃歸中央專屬立法權事項（憲法第 107 條及第 108 條規定參照）外，各縣就憲法第 110 條所定各事項，本於地方自治因地制宜之精神，就其『有一縣之性質者』（憲法第 111 條規定參照），應有其自治立法及執行權。直轄市就『有一直轄市之性質者』，亦同。中央對於此等自治事項，不論是組織法或作用法，均仍得以法律予以規範（如地制法、地方稅法通則等），且有一定之立法形成空間。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，中央法律宜留給地方就其自治事項有一定之立法或執行空間。而地方行使其自治立法或執行權時，亦應注意其範圍及界限。」倘若中央與地方產生衝突，我國法制已提供相應的衝突解決之道，包括由憲法法庭依據憲法相關規定之意旨（例如：保障地方自治核心領域的意旨、憲法保障地方之制度性保障）加以判決。至於就政治現實層面的途徑來說，政治部門之間的溝通和討論，可能是地方達成財政自主的有效方式。參照 111 年憲判字第 6 號判決理由：「是涉及中央或地方權限劃分之爭議時，首應探究憲法本文及其增修條文是否已有明文規定，或可據以解釋而劃分中央與地方間之權限。於無明文且無從經由解釋而決定其性質究屬中央或地方之權限時，始由立法院依憲法第 111 條規定以政治途徑解決之（司法院釋字第 769 號解釋參照）。」大致上即同此意旨。

五、　人民退休經濟生活維繫

司法院釋字第 781、782、783 號解釋理由書均提及「層級化財產權保障」理論，將退休人員每月請領之退休給付依財源不同而具不同層次之保障。

大法官被提名人劉靜怡

請問，您認為就退休給付，依財源來自政府稅收或個人先前給付而予不同保障，對各項以年金為財源制度之社會保險是否造成人民退休經濟生活難以維繫之疑慮？

是否有侵害人民社會權(積極生存權及財產權)之可能？

答：

首先需說明的是，年金是社會保險的一種，並非社會保險的財源。我國社會保險類型眾多，各社會保險的財源，可能來自於保險人所繳納保費、僱主提撥或政府預算的補貼。此外，勞退新制或退撫新制中的個人帳戶制，其精神為個人儲蓄，性質上亦與社會保險有所不同。

現行關於年金的社會保險制度，也區分勞保、公保、國民年金等不同來源。舉例來說，大法官曾於釋字第 766 號解釋（國民年金）理由書中說明：「憲法第 155 條前段規定：『國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。』基於前開憲法委託，立法者對於社會保險制度有較大之自由形成空間（本院釋字第 568 號解釋參照），是社會保險給付之請領要件及金額，應由立法者盱衡國家財政資源之有限性、人口增減及結構變遷可能對社會保險帶來之衝擊等因素而為規範。惟人民依社會保險相關法律享有之社會保險給付請求權，具有財產上價值，應受憲法第 15 條財產權之保障；如其內容涉及人民最低限度生存需求，則應兼受憲法第 15 條生存權之保障。對此等兼受生存權保障之社會保險給付請求權之限制，即應受較為嚴格之審查。」可見關於社會保險之給付請求，重點並非財源來自政府稅收或個人先前給付，而是年金給付之要件及金額，是否合乎人民最低限度生存需求。

其次，就年金制度而言，國家負有保障人民生存權、工作權與財產權的義務，然而，以當今國家面臨高齡化、少子化所導致的人口結構變遷趨勢來看，年金制度的永續性亦為重要公共利益。從司法審查的角度而言，是否有適當的最低收入即樓地板的設置、是否符合消費者物價指數適時調整，以及兼顧不同職業別的公平性，以及世代正義等議題，皆為必須納入考量的面向。

大法官被提名人劉靜怡

再者，從權力分立制衡的角度來說，年金制度本質上必須涵納動態調整的可能性，應該有容許立法部門與行政部門定期共同檢討的空間，以便能確保年金制度的長期妥善運作，達到同時保障在職人員與退休人員的基本宗旨（並請參照被提名人在釋字第 781 號解釋的言詞辯論程序中所提出的鑑定意見）。

六、　長期照顧政策失能者與照顧者尊嚴之探討

依《長期照顧服務法》應確保接受服務者之尊嚴與權益，觀長期照顧服務政策，自服務申請與服務計畫擬定，多數項目可由家人代答，以人性尊嚴角度觀之，您認為失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡？

另以憲法委託角度，失能者在此制度中，應如何以自我需求而非家庭需求中心表達及取得相應照護？

答：

司法院釋字第 701 號解釋指出，受長期照顧生活者，其平等權受憲法保障，並認定受長期照顧者於居家照護之醫療費用支出，也應比照於醫療院所之醫療費用支出而受到租稅優惠。以上之憲法意涵，不僅在於保障失能者本身，也宣示照顧作為國家義務的一環，國家應該負責分擔照顧之義務。其次，釋字第 767 號解釋也指出：「國家應重視社會救助、福利服務、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助等救濟性支出應優先編列，憲法增修條文第 10 條第 8 項定有明文」，而長期照顧服務法第 1 條第 1 項則是揭櫫「為健全長期照顧服務體系提供長期照顧服務，確保照顧及支持服務品質，發展普及、多元及可負擔之服務，保障接受服務者與照顧者之尊嚴及權益，特制定本法。」由此可見，長期照顧制度中失能者與照顧者的尊嚴與權益保障，應該受我國憲法第 15 條及第 155 條及增修條文第 10 條第 7 項、第 8 項所保障。

不過，現行長期照顧服務法對於失能者本人之權益，僅在《第五章 接受長

照服務者之權益保障》有所規定，而且只有第 43 條規定失能者隱私保障，以及第 44 條規定不得對失能者有遺棄、身心虐待、歧視、傷害、違法限制其人身自由或其他侵害其權益之情事。至於在照顧者方面，也僅在該法第 13 條規定應提供其支持服務，對於本題設問所稱「失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡」或失能者「自我需求」的表達，尚無明確規範。被提名人認為，由前揭憲法第 15 條、第 155 條及增修條文第 10 條第 7 項、第 8 項等規定，對於失能者與照顧者的尊嚴與權益賦予保障的憲法意旨來看，現行長期照顧服務法之規範的確略顯不足，可能已違反憲法委託之國家義務。

至於設問情形所關注的「失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡」或失能者「自我需求」的表達及取得相應照護問題，可視為一種以失能者為中心的立法設計，從憲法保障人性尊嚴的立場出發，或許未來可以考慮參考家事事件法中由法官及醫師詢問失能者之程序或為失能者指定程序代理人等制度，在長期照顧服務法中增訂類似規範，以保障失能者的自主決定權。

另一方面，許多照顧者可能因為長照而陷入經濟、身心健康的困境，國家基於保障照顧者的人性尊嚴、生存權與健康權，亦負有提供其適當的支持與協助的積極義務。此外，我國透過自願加入聯合國身心障礙者權利公約（CRPD），以及訂立身心障礙者權利公約施行法，使得 CRPD 具有拘束我國法之效力。CRPD 中所宣示的尊重障礙者自主與自立的原則（第 3(a)條），以及障礙者自立生活的權利（第 19 條），皆可作為尊重失能者自身照顧選擇的依據，並應據此設計相應的服務申請制度。此外，為達成對於障礙者的免於剝削、暴力與虐待，應該給予家屬與照顧者適當的支持與協助（第 16(2)條），亦足徵國家負有給予照顧者支持與協助之義務。

最後，被提名人必須提醒的是，釋字第 485 號、第 571 號及第 767 號等幾號解釋均提及，有關社會政策立法，因爲涉及國家資源之分配，法院向來採取較寬鬆的審查基準，以便留給立法者較大的形成空間，亦即具體規範或程序不宜由司法機關作成決定，應交由立法者衡酌國家資源及社會功能的演進，依前揭憲法保障長期照顧制度之意旨逐步修正。

大法官被提名人劉靜怡

七、　死刑存廢

您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

如果您是 113 年憲判字第 8 號判決承審大法官，您會如何撰寫主文及理由？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決所附加犯罪情節屬於最嚴重情形方得判決死刑？您又是如何解釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」？

您認為何為 113 年憲判字第 8 號判決所載「最嚴密的正當法律程序」？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決認為從一審到三審都應該為一致決？從比較法上有無立法例係採取相同之立場？

目前遭判死刑之三十位受刑人之評議簿已遭銷毀，您認為舉證責任之不利益應由何方負擔？最高檢察署檢察總長應否向最高法院提出非常上訴？

您是否同意，倘未來死刑判決以違憲為由聲請釋憲，就維持該判決之合憲性，亦應要求憲法法庭採取一致決？

答：

被提名人對於憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決以限縮性解釋宣告死刑合憲的判決，深感遺憾。被提名人曾在模擬憲法法庭第 3 號解釋中，提出協同意見書，並且在憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決舉行言詞辯論之前，提出「法庭之友」意見書，被提名人認為死刑侵害生命權、人性尊嚴，違反比例原則及正當法律程序，應屬違憲，此一基於學理研究而產生的見解，至今並未改變，即使強盜、擄人勒贖或強制性交等罪而故意殺人之嚴重情形，被提名人亦不同意國家得以死刑做為懲罰犯罪行為人之手段。所以，針對 113 年憲判字第 8 號判決理由書先肯認：「我國憲法雖未明文規定生命權，惟生命權係每一個人與生俱來之固有權利，其存在既不待國家承認，

大法官被提名人劉靜怡

亦毋須憲法明文規定。蓋人之生命不僅是個人存在且賴以發展之生物基礎，也是其他基本權利所依附並得以實現之前提，堪稱最重要之憲法權利，且應受最高度保障。」卻又容許國家於符合罪責原則及正當法律程序之前提下，得以刑法剝奪犯罪行為人生命權，其結論並非被提名人所能贊同。但是，由於憲法法庭已經認定死刑合憲，基於司法工作者尊重判決先例以維護人民對司法之信賴的必要性，被提名人未來在行使大法官職權時，也會受到既有憲法判決的拘束，自然會充分考量此一判決先例的立場。

被提名人大致上可以同意憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決關於「最嚴密的正當法律程序」的說明，亦即理由書列舉之偵查及審判中均應強制辯護、第三審審判應行言詞辯論、死刑之科處應經合議庭法官之一致決等要求。同前所述，被提名人認為生命權應受最高度保障，而死刑侵害生命權、人性尊嚴，違反比例原則及正當法律程序，應屬違憲。但是，在 113 年憲判字第 8 號判決宣告死刑合憲之前提下，自應以最嚴格標準審查國家剝奪人民生命權之程序，所以，被提名人雖不同意死刑合憲之結論，於此仍同意理由書所述之「最嚴密的正當法律程序」要求。

關於「一致決」的問題，以被提名人稍有涉獵的美國法制而言，大多數的州法都要求死刑判決必須獲得陪審團「定罪」與「量刑」的「一致決」——請注意，是「定罪」與「量刑」兩者，都須獲得陪審團一致決。同時，在美國法制的發展上，對於判決死刑時應該審酌的各種因素，例如從重量刑或從輕量刑應考慮之因素、身心障礙者或未成年人能否被判處死刑、執行方式等等，均須分別進入「定罪」及「量刑」的考量範圍內。而且，美國憲法增修條文第 8 條亦有禁止殘酷及不人道刑罰之規定。所以，即使美國聯邦最高法院尚未針對一致決的問題明確回應，整體而言，聯邦法律及多數死刑州的立法，均要求死刑「定罪」與「量刑」一致決。不過，仍有少數州立法明文規定不需要一致決，例如阿拉巴馬州及佛羅里達州，還有其他例外情況，例如內布拉斯加州及蒙大拿州的「司法推翻制」(也就是量刑時允許法官在陪審團有一人或數人投票支持無期徒刑的情況下改判死刑)，至於印第安那州及密蘇里州則是規定在陪審團決議不一致時，法官得

大法官被提名人劉靜怡

例外地自行決定量刑，亦即雖然美國仍有少數死刑州不是一律要求死刑「定罪」與「量刑」一致決，但是，死刑定罪與量刑趨於嚴格化，則是明顯的趨勢。從被提名人認為死刑本質違憲的立場來說，在 113 年憲判字第 8 號判決宣告死刑合憲之前提下，死刑案件從一審到三審職業法官都應為一致決的要求，應可贊同。

113 年度憲判字第 8 號判決主文第六項指出：「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。」其相應判決理由則為：「就系爭規定一至四案件而言，法院於個案量刑時，如擬對被告科處死刑，除應確定個案犯罪情節屬最嚴重之情形外，本即應於判決理由正面說明被告究具有何種加重量刑因子，致必須選擇最重之法定刑而科處死刑，而不應只是泛泛宣稱被告無教化可能性。是為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等（註 5），於系爭規定一至四案件，死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。」以上判決內容及其理由已說明死刑判決定罪量刑要求合議庭法官一致決，係本於憲法保障人民生命權及最嚴密正當法律程序之要求。

再參考 113 年度憲判字第 8 號判決主文第十三項：「本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決依法院組織法相關規定所為之評議，不符主文第六項意旨部分，除有證據證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。」和其相應判決理由：「本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決，於第三審最高法院審理時，其所適用之法院組織法相關規定（該法第 105 條第 1 項及第 3 項規定參照），就系爭規定一至四案件，未明定應經合議庭法官之一致

大法官被提名人劉靜怡

決始得科處死刑，與本判決主文第六項意旨有違。是本件各聲請人各得請求檢察總長就上開違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。」也說明了因法院組織法對於死刑判決定罪量刑未明定應經合議庭法官一致決而違憲，因此，各聲請人之原因案件應得請求檢察總長，就法院組織法未規定死刑判決定罪量刑一致決之部分提起非常上訴。準此，依據 113 年度憲判字第 8 號判決，聲請人經判處死刑之原因案件，只要不是經過一致決者，檢察總長都有義務為其提起非常上訴。而現在的問題則是，某些聲請人案件歷時久遠，當時評議紀錄早已銷毀，無從確認其死刑判決是否經合議庭一致決所為，此等證據不利益究竟應由聲請人或國家承受？由於 113 年度憲判字第 8 號判決理由第一段已開宗明義指出：「憲法保障生命權，其意旨首在防禦國家之不法侵害，國家亦有義務保護人民生命權不受他人之非法侵害。然國家因合法使用武力，例如軍人之從事作戰行為、警察之執行公權力等，仍可能因此造成人民生命之喪失。若此等國家公權力行為符合法定要件及正當程序之要求，甚且得阻卻其違法性」，說明死刑是國家對於人民生命權之侵害，此等國家公權力之行使必須要符合法定要件及正當程序之要求，由此可知，國家對於其合法行使公權力剝奪人民生命權，自有舉證說明之義務，因此，設問所稱目前遭判死刑之三十位受刑人之評議簿已遭銷毀之情況，基於上述說明，被提名人認為此等舉證責任之不利益應由國家負擔，因此應推定這三十位受刑人所受死刑判決均未經合議庭一致決，如果無法提出其他具體事證推翻，那麼，檢察總長自有為這三十位受刑人提起非常上訴之義務。

然而，被提名人認為，113 年憲判字第 8 號就死刑案件中對被害人家屬相關權益保護之面向，未有多加論述，實為可惜。雖然被提名人主張死刑違憲，但被提名人更認為不論死刑廢除與否，國家都應該以最完善妥適的措施，保護被害人家屬的權益。首先，法制史上早期所採的「應報思想」認為執行死刑就等於正義的伸張，並可以藉此安慰被害者的在天之靈及被害人家屬的心情。但是，也有越來越多實證研究發現，當國家將執行死刑作為犯罪事件的終結，未積極提供被害人家屬精神上與經濟上的支持，反而導致

大法官被提名人劉靜怡

被害人家屬更難以走出犯罪行爲的陰影。被提名人並非主張，國家只要做好被害人家屬的保護工作，就能順理成章地廢除死刑，相對地，被提名人認為如何讓被害人家屬免於再受犯罪危害之恐懼，平復其因遭遇重大犯罪後之心理創傷，本是憲法交付國家的保護人民義務，此等義務與國家刑罰權是一體兩面的關係，國家必須在死刑以外，建立更完善的犯罪被害人及其家屬保護措施，才算是真正落實憲法對人民基本權利保障的要求。例如，國家應該設法挹注更多資源於社工體系或獄政改革，提供社群連結、強化刑罰矯正實效，降低再犯可能，平復犯罪後社會創傷，真正地讓加害人與被害人家屬二者都能復歸社會，也同時讓社會大眾信賴刑事政策及矯正實務，紓解對於重大犯罪的心理恐懼，那麼，關於死刑存廢的討論，或許將有不同的樣貌。

同前所述，由於憲法法庭已經於 113 年度憲判字第 8 號判決認定死刑合憲，基於尊重判決先例以維護人民對司法之信賴的必要性，被提名人未來在行使大法官職權時，也會受到既有憲法判決的拘束，自然會充分考量此一判決先例宣告死刑合憲的立場，至於最終結論如何，仍須就具體個案情況判斷，被提名人目前無法回答此一問題。至於憲法法庭是否應該採取一致決，應該考量的重點則是，我國憲法法庭的釋憲者功能和普通法院的功能不同。我國法制將憲法法庭判決的表決門檻規範於憲法訴訟法中，此一規定是否應該修正以及應該如何修正，原則上為立法院的權責，但最終則不能妨礙憲法賦予司法權行使審判權之核心領域。再者，縱然被提名人支持憲法法庭所採取死刑判決應有較高程序保障的立場，但是，這似乎也無法直接推導出憲法法庭對於個案涉及死刑的憲法判決，應採一致決的結論。況且，憲法法庭對於人民聲請之原因案件，審查標的僅限個案適用的法規範或個案裁判適用的見解，而現行憲法訴訟法第 62 條第 1 項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」可見憲法法庭無法於個案自為判處死刑的決定，而必須將聲請之原因案件廢棄並發回管轄法院重行審理，這其實就是憲法法庭

與普通法院之間的權限區分所在。因此，113 年憲判字第 8 號判決的一致決意旨，應該不適用於本題設問的情形。

八、　性別認同與權利保障

請問您認為本國於法律上是否已充分對於 LGBTI 群體提供平等保障？

憲法學是否提供有適當路徑，能夠改善對其保障的不足之處？

又人民在身體、外觀、生活環境的自主決定權，若與社會價值衝突，應如何面對？

您認為行政機關對於儀容的要求是屬於機關管理權的必要範圍嗎(例如：男警蓄長髮)?

若其與人民對於身體、外觀的自主決定權衝突，您採取何種看法?

答：

我國對於 LGBTQ+群體的法律保障，應該要定期檢討，司法機關（包括憲法法庭）也應該從憲法保障性別認同/身體自主權的觀點，以及從保障表意自由的角度，在個案中審查現行相關法規是否合法、合憲。在憲法學上，司法院釋字第 748 號解釋，已經對於憲法第 7 條平等保障的內容加以說明，並連結憲法第 22 條對於婚姻自由的保障，保障不同性傾向者的婚姻權。然而，本號解釋的適用範圍僅限於婚姻，尚未擴及於其他事項。就此而論，目前對於不同性傾向以及性別認同族群之平等保障，我國憲法實務的論理，尚有未竟之處。

但從憲法理論的角度來說，在司法院釋字第 748 號解釋中，大法官提及由於性傾向少數過去長期在事實上或法律上受到歧視，以及在政治上久居弱勢，難以透過民主程序扭轉其法律上劣勢地位，所以，針對基於性傾向分類標準所為之差別待遇，應採取較嚴格的審查標準。此一關於「民主程序補強」的論理，在個案上亦有適用於其他 LGBTQ+的空間。

人民對於自己的身體、外觀，涉及個人的身體自主權，也涉及個人信念表

彰的表意自由。前者受到憲法 22 條保障，後者則應受到憲法第 11 條保障。在性別自主權的議題上，被提名人認為完全行為能力人，對於自己的性別，應該有百分之百的自主決定權。不過，有鑒於目前社會上許多制度仍是環繞性別而建構起來的，所以，當性別認同及性別自主權與其他權利發生衝突時，應如何相互調和或忍受社會義務，尚須更多的社會對話，在針對相關議題的憲法判斷是否容許以「性別」作為區分基礎時，無非仍是必須審慎考量人民的自由權利如何與其他重要公共利益彼此權衡。

有關行政機關對於儀容的要求是否屬於管理權的必要範圍此一爭議，設問所提之男警蓄長髮案，實務上曾有相似案例，該案法院之判決理由主要是針對主管對該男警之考績是否合理正當，並未實際審酌外貌和儀容條件在考績上可能帶來的歧視。但是，從就業服務法的角度來說，人民若因身體、外觀、生活環境上自主決定，在工作上受到差別待遇者，則可能構成就業歧視，因此無論是行政機關或私人機構，對於儀容的要求是否屬於管理權的必要範圍，仍有待具體個案情節、其限制自由權的程度以及所涉及的法益為何，才能進行憲法分析和有無違憲之判斷。

九、　國民法官法制度評析

您是否贊成 2023 年已實行之國民法官法之國民參與審判制度？您對於制度改革推行成效是否滿意？理由為何？

您就任院長/副院長後，對於制度如何進一步改革，有何具體計畫？

您對於《國民法官法》施行至今對於國民法官避免產生預斷及過早形成心證之法規範有何看法?

又對於《國民法官法》第六條所規範之轉軌制度認定標準是否有侵蝕本法之立法目的?

答：

國民法官法之制定，是立法者的制度選擇，被提名人認為應予以尊重。接受陪審團審判之權利，並非我國憲法明文規定之權利，然而，誠如 113 年

憲判字第 8 號判決所闡釋，我國憲法賦予人民受正當法律程序保障的權利，以及接受公平審判之權利，因此，未來被提名人如蒙同意擔任大法官，仍會將重點放在適用國民法官法案件中的人民，其基本權利是否受到保障的問題上，並於符合憲法訴訟法受理要件的情形下依法進行違憲審查。

有關國民法官制度成效的設問，關於國民法官制度之優勢與不足，由於實施時間尚短，實證經驗和相關實證研究並不充足，加上其係屬於政策議題，恐非未來蒙同意後居於被動地位釋憲者的被提名人在此得以周延回答的問題。國民法官法第 104 條明定：「國民參與審判制度成效評估期間為自中華民國一百十二年一月一日起六年；必要時，得由司法院延長或縮短之。」司法院也按此規定，於今年 10 月公布首年度國民參與審判制度成效評估報告，不過，由於國民法官新制上路未滿二年，且第一年收案 108 件僅審結 16 件，足以做為參考基礎的案件數量，其實不多，司法院首年度國民參與審判制度成效評估報告結論也對上路一年程序遭遇的諸多問題，例如選任程序、鑑定、量刑等部分，表示仍須繼續觀察，因此，被提名人尚無法就此判斷國民法官新制的成效，恐不宜在此回答。

對於防止國民法官產生預斷及過早形成心證之規範，主要是國民法官法案件所採取之卷證不併送主義（又稱起訴狀一本主義），此為與現行刑事訴訟程序最大差異。現行刑事訴訟程序採取卷證併送制，讓法官於審理前即預覽檢方偵查卷證資料，在審判前就可能形成初步的法院心證，而有妨礙被告之聽審權、防禦權及受辯護權的疑慮，學界及實務界早有批評。國民法官法採取之卷證不併送主義，法官在開庭前只會收到起訴書，所有卷證資料必須等到國民法官法庭組成之後，才能閱覽。對於法官及國民法官而言，所有的卷證資料都必須由檢辯雙方在法庭上呈現，一定程度可避免審判前形成心證的瑕疵。然而，卷證不併送主義卻也改變檢辯雙方在法庭上的攻防方法。從國民法官新制上路一年後的相關報導可以得知，目前國民法官案件審理上所遭遇的主要問題，是檢辯雙方資源、實力不對等，因此，未來將如何平衡檢辯雙方之差距，以實質保障被告聽審權、防禦權及受辯護權，將是國民法官法制未來改革要思考的問題。

大法官被提名人劉靜怡

關於國民法官法轉軌制度，該法第 5 條立法理由揭示效益與資源考量即「成本效益之考量與司法資源限制，僅能適用於有限的案件。」而設有同法第 6 條和第 7 條規定之轉軌制，將原應適用第 5 條之案件，授權法官於個案進行裁量，判斷是否改行刑事訴訟法程序。而同法第 6 條第 1 項則列有五款法定事由，而且必須聽取當事人之意見，所以法官不得獨斷決定轉軌適用刑事訴訟程序，尚須符合前述法定事由要件，難謂法官裁定轉軌即認侵蝕國民法官法之立法目的。至於個別轉軌事由是否妥適，因國民法官法新制施行未滿兩年，尚屬發展階段，應該有待累積更多實務案例後再逐項分析研究，不宜由被提名人在此率爾回答。

十、　113 年憲判字第 9 號判決評析

您是否贊同113年憲判字第9號國會改革案判決之結論及理由？哪部分贊同？哪部分反對？請具體說明您的見解與論述基礎。

答：

判決先例的遵循具有維繫人民對司法權之信任的功能，被提名人對於 113 年憲判字第 9 號的判決及理由予以尊重，然而，基於長期的學術研究心得，被提名人向來是主張我國國會相關法制應有適度修正，以強化其民主課責之功能，有鑑於此，被提名人認為這個判決所涉及的論述，尤其是國會調查權部分，可以更加嚴謹，也是未來可能的發展空間。

有關我國國會調查權之問題，首見於釋字第 325 號解釋文：「立法院為行使憲法所賦予之職權，除依憲法第五十七條第一款及第六十七條第二項辦理外，得經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。但國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。」其已說明立法院為行使憲法

所賦與之職權，包括憲法本文第 57 條對行政院施政報告之質詢、第 67 條對政府人員及社會有關人士之備詢，以及經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料或調閱文件之權限。

在此之後，釋字第 585 號解釋文更進一步指出：「立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力。基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍（本院釋字第三二五號、第四六一號解釋參照）。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行中之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權（executive privilege）。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。…。立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第三二五號解釋應予補充。惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範；如因特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則；其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙；如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合

大法官被提名人劉靜怡

憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求。」根據以上所述，立法院調查權之範圍必須與其憲法職權有重大關聯，亦不得影響其他憲法機關獨立行使職權或涉及行政特權之事項，而且，立法院針對立法規定行使調查權之相關事項，例如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，均不得過度侵害人民基本權利，並必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求。

113 年憲判字第 9 號判決內容大致上與釋字第 585 號解釋意旨相近，主文第五項就調查權之範圍分別論述：「…立法院就與其憲法職權行使之特定議案有重大關聯之事項，且有調查之必要者，始得設調查委員會；僅涉及相關議案之事項，或未有特定議案而僅與立法委員職權相關之事項，尚不符合立法院得成立調查委員會，行使調查權（含調閱權）之要件。」「應經院會議決之調查事項（含範圍）、目的及方法，尚須具體明確，俾利據以判斷調查權之行使，是否與立法院憲法職權之行使有重大關聯且必要；其調查方法涉及課予政府人員或人民陳述證言或表示意見之協助調查義務者，其對象與義務範圍等重要事項，亦均須經院會議決之。」「立法院依立法院職權行使法第 45 條規定發動調查權而設調查委員會，經其他憲法機關主張其有逾越憲法上權限等情事而表示反對，致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院自得依憲法訴訟法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。」以及「第 47 條第 2 項規定，調查委員會為行使調查權之必要，擬詢問相關政府人員與人民者，應經立法院院會之決議，且人民出席調查程序為證言之義務範圍，亦應由立法院院會以決議明確定之。」等等，綜上可知，此後我國國會調查權範圍必須限於釋字第 325 號解釋、第 585 號解釋所強調與立法院憲法職權行使有重大關聯之必要事項，而且調查事項、目的、方法、詢問人員等必須具體明確，並須經院會決議通過，始得為之。就此而言，113 年憲判字第 9 號判決實際上已就我國國會調查權之範圍、行使之方式及限制為具體詳細之說明，且如其判決理由所述，釋字第 325 號解釋及釋字第 585 號解釋於此部分應予補充。

大法官被提名人劉靜怡

然而，就被提名人對於比較法制上各國國會調查權的理解，國會調查權之範圍應不僅限於立法者議決法律案、預算案、條約案與監督行政院施政等事項，往往也包括立法規劃、政策分析、揭露眾所關心的公私部門弊端以及資訊公開等等，在具體法律案、預算案、條約案審議之外，對於審議案件事前評估及事後檢驗，都可納入國會調查權的範圍，因此，縱然 113 年憲判字第 9 號判決強調國會調查權必須限於立法院憲法職權行使有重大關聯之必要事項，並且就設立調查委員會、調閱文件及詢問政府官員與人民相關要件及程序所做之說明，可資贊同，但是，就上述國會調查權有關立法前準備、政策分析、揭發公私部門弊端及資訊公開之功能，尚無說明，實屬可惜。尤其，當立法院以揭露公私部門的弊端為目的行使調查權時，解釋上並不必然涉及監察院對於公務員行使彈劾、糾舉權，或各部會之糾正權，此可參考 113 年憲判字第 9 號判決詹森林大法官部分不同意見書中對於「移送彈劾」之說明。所以，倘若立法院以揭露公私部門弊端為目的行使調查權而發現公務員涉有不法，應得建請監察院對該公務員進行調查，此等情況下並非由立法院行使彈劾權，應無侵犯監察院憲法職權之疑慮。不過，關於此一部分的制度設計，因為未來仍有立法形塑空間，而且，恐怕涉及將來可能提出釋憲聲請之案件，所以仍須視個案情節，方能作成最終判斷，被提名人在此不宜更進一步表達具體意見。

其次，113 年憲判字第 9 號判決認為，立法院各種委員會舉行聽證會之憲法依據為憲法第 67 條第 2 項，並且如此解釋：「依憲法第 67 條第 2 項規定意旨，應包含政府人員與社會上有關係人員，其中僅政府人員於憲法上負有應立法院各種委員會之邀請，到會備詢與說明之義務，社會上有關係人員屬一般人民身分，自無到會備詢與說明之義務。」上述論述固非無據，但就被提名人稍有涉獵的美國國會制度而言，在國會調查權的行使上，對於行政監督或者揭露公私部門弊端的調查，通常可以區分為無拘束力之邀請及有拘束力之傳喚，這是本判決未予以著墨之處。而且，釋字第 461 號解釋理由書亦曾指出：「立法院為行使憲法所賦予前述職權，其所設之各種委員會自得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢，藉其答覆時所說明

之事實，或發表之意見而明瞭相關議案涉及之事項。」因此，被提名人認為，在立法院為行使憲法所賦予之職權時，如係關於法律案、預算案、條約案之審議及上述立法規劃、政策分析等行政監督事項，如有瞭解相關事項之必要，得經委員會「邀請」社會上有關係人士到會備詢，人民固然無必須到會說明之義務。但是，相對地，若是基於其他更具有重大公共利益之目的，對於立法院憲法職權行使有重大關聯之必要事項進行調查（例如重要立法事實之調查），經委員會決議且符合正當法定程序保障之要求者，以比較法經驗而言，立法者並非完全不得以「有拘束力之傳喚」要求社會上有關係人士出席聽證，例如，113 年憲判字第 9 號判決中張瓊文大法官所提出之部分協同部分不同意見書即主張「公私協力合作事件中人民亦負有配合揭露資訊之義務。」

進一步言之，在承認立法者得透過「有拘束力之傳喚」要求人民出席聽證的前提下，人民若無正當理由不到場或不配合，應認立法者在一定條件下也有制定相關處罰規定之空間，此即 113 年憲判字第 9 號判決蔡彩貞大法官提出之部分協同部分不同意見書所指出之「聽證會不僅程序上非立法委員個人即得任意發動，且聽證之調查事項內容，或為經立法院院會決議之議案，或事屬憲法上明訂之立法院職權內容。立法院舉行聽證會係為取得上開聽證目的之相關資訊，此等資訊內容攸關上揭憲法職權之行使，則藉由刑罰嚇阻故意虛偽陳述，旨在有效杜絕聽證取得之資訊虛偽之可能，以確保會議主題相關事項不致有陷於錯誤之危險而得以正確、有效進行之重要公共利益，核其目的，尚屬正當。 」此處雖是針對公務員在聽證會上的不實陳述後果而提出的不同見解，但由其理由中所強調聽證會並非立法委員個人得恣意舉行、調查事項限於憲法職權關聯內容等要件觀之，倘若立法者以前述「有拘束力之傳喚」要求社會上有關係人士出席聽證，且其調查事項屬立法院憲法職權行使而有重大關聯之必要時，人民無正當理由拒絕出席或不配合調查時，立法院應有對此等違反義務行為施以處罰之空間。另外，參照美國國會法制，也肯認國會在傳喚一般私人時，受傳喚人若拒不配合，得以「藐視國會罪」處罰，亦可證立或有斟酌空間。惟被提

名人此處必須強調者，關於具體處罰規範之設計，仍屬於立法形成自由，其要件亦限於調查立法院憲法職權行使有重大關聯之必要事項，其處罰之範圍及相關強制手段均須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求，而且必須與人民之不表意自由與不自證己罪之憲法上權利取得平衡，自不待言。此外，參照憲法訴訟法第 42 條之規範意旨，除非有憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要，否則憲法法庭應受到其過去判決的自我拘束，而不論被提名人之個人見解為何，113 年憲判字第 9 號揭示民主問責原則以及權力分立基本原則，諸如憲法機關忠誠義務、憲法機關相互尊重原則、國會調查權之憲法界限等，已延續過去釋字第 325 號解釋及釋字第 585 號解釋之指引，為國會監督制度設計提供更具體的說明，被提名人如蒙同意擔任大法官，未來也會在遵循上開憲法原理原則、解釋及裁判意旨以判斷相關法律合憲性的同時，嘗試進一步提高判決論理的周延性和嚴謹度。

大法官被提名人王碧芳

民眾黨黨團司法院大法官被提名人

問卷調查表

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	中華民國法官協會	非以營利為目的之社團法人	90.04.18	理事(第 8 屆) 常務理事(第 9 屆)	
2	中華民國女法官協會	非以營利為目的之社會團體	92..2.12	常務理事(第 8、9 屆) 理事(第 10 屆) 秘書長(第 11 屆) 監事(12-14 屆)、顧問(第 15 屆)	
3	台灣公平交易法學會	非以營利為目的之社會團體	105	無	
4					
5					

大法官被提名人王碧芳

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

碩士學位於國內取得，論文未出版。不曾參與任何研究計畫。

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：

承審案件合議庭提出下列 3 件(附件 1)：

1. 司法院釋字第 641 號解釋案件聲請書。

2. 司法院會台字第 12236 號案件聲請書。

3. 司法院釋字第 810 號解釋案件聲請書及補充理由書。

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：未曾擔任仲裁人。

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。
2. 下列業務類型之比例：
(1) 民事訴訟
(2) 刑事訴訟
(3) 行政訴訟及訴願
(4) 非訟案件
3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

（二）執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

大法官被提名人王碧芳

答：未曾擔任律師。

如您曾任法官，請問您任法官期間：

（一）請敘述下列事項：

1、參與司法案件中，做成裁判之數量大約有多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

答：

由於司法院法學資料檢索系統之裁判書系統，自 87 年開始較完整，無法查證計算本人擔任法官最初 7 年做成裁判之數量；依該系統所示，本人參與之民事裁判約有 1383 則，行政訴訟裁判約有 10804 則。如依辦理時間民事 6 年餘、刑事近 4 年及行政訴訟 17 年餘計算，比例大致為 6：4：17。

2、法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

答：

10 件影響重大案件如下(附件 2)：

1. 最高行政法院 111 年度上字第 838 號判決。

2. 最高行政法院 111 年度上字第 589 號判決。

3. 最高行政法院 110 年度上字第 460 號判決。

4. 最高行政法院 109 年度上字第 1055 號判決。

5. 最高行政法院 108 年度上字第 626 號判決。

6. 最高行政法院 108 年度上字第 1060 號判決。

7. 最高行政法院 108 年度上字第 688 號判決。

8. 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 283 號判決。

9. 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1635 號判決。

10. 臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4483 號判決。

3、法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

答：

依時間序回溯 10 件判決如下(附件 3)：

1. 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 564 號判決；最高行政法院 105 年度判字第 699 號判決部分廢棄。

2. 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1182 號判決(不公開案件)；最高行政法院 102 年度判字第 803 號判決(不公開案件)廢棄發回。

3. 臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2210 號判決；最高行政法院 99 年度判字第 665 號判決部分廢棄。

4. 臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2984 號判決；最高行政法院 99 年度判字第 575 號判決廢棄發回。

5. 臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2251 號判決；最高行政法院 99 年度判字第 245 號判決廢棄。

6. 臺北高等行政法院 96 年度訴更一字第 46 號判決；最高行政法院 99 年度判字第 1 號判決廢棄發回。

7. 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1492 號判決；最高行政法院 98 年度判字第 1214 號判決廢棄發回。

大法官被提名人王碧芳

8. 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 4119 號判決：最高行政法院 98 年度判字第 1206 號判決廢棄發回。

9. 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1895 號判決：最高行政法院 98 年度判字第 1172 號判決廢棄發回。

10. 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 3324 號判決：最高行政法院 98 年度判字第 831 號判決部分廢棄。

4. 除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

答：

引用憲法之案件，例如最高行政法院 111 年度上字第 320 號判決、110 年度上字第 572 號判決、110 年度上字第 370 號判決、109 年度上字第 903 號判決及 109 年度上字第 804 號判決(附件 4)。引用相關國際人權公約之案件，例如 110 年度上字第 143 號判決及 109 年度裁字第 786、787、788、789 號裁定(附件 5)。

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

答：

曾遭案件當事人聲請法官迴避數件，係以執行職務有偏頗之虞為由，惟均未獲准許。曾自行迴避案件，印象所及有 3 件，原因分別是配偶之父親擔任訴訟代理人之案件、參與司法院原處分(職務評定)之作成、參與考選部原處分作成重要基礎之會議。

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

答：

有償之兼職均與國家考試或教學有關，例如擔任司法官或律師考試之閱卷委員，在文化大學及政治大學法律系各任教 3 年，在台北律師公會臺灣律師學

院籌備處擔任講師。

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：

88 年初次調司法院行政訴訟及懲戒廳辦事，負責推動行政訴訟二級二審之配套措施，撰寫辦案手冊。99 年調司法院行政訴訟及懲戒廳辦事兼副廳長，負責推動行政訴訟三級二審之配套措施、司法院職務法庭之建置。105 年擔任司法院大法官書記處(憲法法庭書記廳之前身)處長，負責推動司法院大法官審理案件法之研究修正及改制後憲法法庭之建置工作。

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

答：未曾參與重大司法或法律改革活動。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：未曾從事政治或法律遊說活動。

大法官被提名人王碧芳

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

答：未曾參與任何政黨。

參與政黨／競選人／組織	參與時間	擔任職務	工作內容	有無支薪	備註

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：

目前無。如以後遇有產生利益衝突之案件，自當依憲法訴訟法第 9 條及第 11 條之規定自行迴避。

大法官被提名人王碧芳

第二部分　司法院大法官被提名人十問

一、　大法官遴選制度

依《中華民國憲法增修條文》第 5 條第 1 項規定，司法院大法官由總統提名，經立法院同意任命之。另依司法院釋字第 601 號解釋大法官為憲法第 80 條規定之法官，須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

您認為，大法官由具直接民意基礎之總統提名，執行職務除自由心證外，如何表明超然獨立之立場？

另，憲法訴訟法既引進法庭模式，於公開言詞辯論階段，您認為大法官提問應中立由兩造闡述，或可於詢問階段即表明心證，又此時，主席是否應提醒？

答：

憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」法官法第 13 條第 1 項規定：法官應依據憲法及法律，本於良心，超然、獨立、公正審判，不受任何干涉。」司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為上開規定規範之法官，而大法官及法官均係被動依法定程序對個案之憲法、法律或事實上爭議，獨立、中立作成終局性、權威性之憲法或法之宣告之本質，並無不同。簡言之，大法官依上開規範之誡命，以憲法規範為根據，於每一具體個案持中立之立場，傾聽當事人之主張，不以大法官個人社會價值或政治立場而為預斷。大法官於言詞辯論階段詢問時，是否可表明心證，憲法訴訟法、憲法法庭審理規則及所準用之行政訴訟法，均未見明文規範，正面負面影響互見，容有討論空間。

二、　修憲門檻與民主實踐

《中華民國憲法增修條文》第 12 條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之

決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」。2022 年舉辦之 18 歲公民權修憲複決案，雖朝野立委一致達成共識，民眾同意票仍遠遠未達通過門檻，複決案未獲通過。

您認為探究上述修憲複決案之實際案例，現行之修憲程序及門檻是否妥適?該程序及門檻對於民主實踐是否有所影響?

《中華民國憲法增修條文》第 12 條是否有礙民主及國民主權原則進行，違背釋字第 499 號解釋修憲界限之可能？

答：

依中央選舉委員會公告，本次公投，同意票數選舉人數：19,239,392 人，有效票數：10,663,529 票， 同意票數：5,647,102 票， 不同意票數：5,016,427 票，有效同意票未過選舉人總額之半數，投票結果：不通過。依學者的觀察，此乃由於中華民國憲法增修條文第 12 條所規定的公民複決通過門檻為超過選舉人總額之半數，而如此規定，雖具有落實直接民主的憲政意涵，強化了人民作為主權者而與憲法變動之間的聯繫，然而若從代際契約的角度理解憲法，亦即憲法作為制憲者有意志的實現，其影響力卻及於憲法制定後的數代人民，則後代人民同樣作為主權者，是否同樣能夠對憲法內容有所著力？換言之，從世代正義角度觀察上開修憲結果及本次投票的結果，即可發現現行門檻的嚴苛，對下一代人民的憲法參與產生根本的制約，有必要在公民複決程序上承予以強化。亦有學者主張上開條文之超高修憲門檻，將公民修憲權綁死，是否有違反憲法主權在民的國民主權原則，不無疑問，且司法院釋字第 499 號解釋指出，憲法條文中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如民主共和國原則及國民主權原則，如聽任該次修憲條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形容破毀。

大法官被提名人王碧芳

三、　積極司法與司法信賴

自司法院釋字第 748 號解釋頒布後再到第 791 號解釋大法官重新審視通姦罪合憲性，目前大法官意識形態似乎較為自由開放，司法院院長許宗力大法官也多次提及「司法積極主義」與「司法再造」。

請問您對於司法角色之態度？

又大法官是否須考量人民之司法信賴？

答：

國民主權原則是當代民主國家憲法基本原則之一，強調統治者及其統治要得到被統治者的同意，國民對於一國政治事務享有最終決定權。然而當代絕大多數民主國家的憲法，卻也容許法院行使違憲審查權，而可否定人民或其代表依民主程序所為之政治決定，抗多數決，以致形成憲法與政治、政治與民主之間的緊張衝突關係。這種既以民主為前提，卻又不放心民主的兩難，美國憲法學者 Alexander M. Bickel 將這種兩難稱為「抗多數困境」，並且認為法院在行使違憲審查權時，必然會面臨此種正當性的質疑。為解決此爭議，美國學者主要自 2 個面向出發，嘗試解決：其一是實體論：憲法決定高於民主決定，而司法違憲審查代表憲法；認為法律理性優於政治理性，法官有能力也更適合發現或詮釋憲法價值，而司法違憲審查正是要維護長期的憲法原則與價值，以制衡短期的民主政治之可能濫權。其二是程序論：認為民主國家的憲法既保障人民的基本權利，同時也預設民主原則與國民主權原則，要讓人民透過民主程序來實現個人自我決定的基本權利，司法違憲審查的功能應該僅是補強或促進民主政治，而不是對抗民主政治，僅在代議制度失靈時，法院始應介入強化。以上兩種理論皆有其理論依據，即使認程序論對於違憲審查的發動較消極，對憲法價值的保護密度過低，而以實體論較為可採。惟大法官進行違憲審查時，仍應基於民主原則與國民主權原則，重視並考慮多數民意及人民之司法信賴。

四、　中央地方財政

依 111 年憲判字第 6 號謂我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，地方就其自治事項有一定立法、行政空間。惟，中央地方財政長期劃分不均，地方仰賴中央補助款及統籌分配款，難以真正實現自治。

您認為為貫徹憲法地方自治意旨，應如何避免中央以補助款間接干涉地方事宜，及地方應如何達成財政自主？

答：

從司法院歷號解釋及憲法法庭判決可知，我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國，而地方自治之本質乃是一種憲法上的制度性保障，其內涵包括法律主體保障、法律制度性保障及主觀法律地位保障。為了確保地方自治團體得以自我負責地自我管理其共同事務，必須有其配備，即組織權、人事權、稅收與財政自主權、規劃權及自治規章制定權。其中關於財政自主權，由於目前地方政府之地方稅源自主性不足，再如上自然條件、經濟情況主要有賴於中央之補助款與統籌分配款調節縣市間財政盈虛。為提高地方自有財源自主性，91 年制定的地方稅法通則，賦予地方政府得開徵新稅，調高其地方稅徵收率(額)之法源；另關於中央立法由地方執行法律，特別是關於社會福利支出相關法律，關於經費之分擔，亦造成地方財政重大負擔。就中央政府補助款而言，地方政府對其依賴程度愈低，地方財政自主性當然愈高，惟此屬地方非自有財源，其分配應慎重。

五、　人民退休經濟生活維繫

司法院釋字第 781、782、783 號解釋理由書均提及「層級化財產權保障」理論，將退休人員每月請領之退休給付依財源不同而具不同層次之保障。

請問，您認為就退休給付，依財源來自政府稅收或個人先前給付而予

大法官被提名人王碧芳

不同保障，對各項以年金為財源制度之社會保險是否造成人民退休經濟生活難以維繫之疑慮？

是否有侵害人民社會權(積極生存權及財產權)之可能？

答：

陸海空軍軍官士官退除給與案、公務人員退撫給與案及公立學校教職員退撫給與案，業分經司法院釋字第 781、782、783 號解釋在案，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之(司法院釋字第 185 號解釋)，茲予尊重。舉司法院釋字第 782 號解釋理由為例，其第 58 段至第 61 段論明：「憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利(本院釋字第 605 號解釋參照)。所稱退休金之權利，係指公職人員因服公職取得國家為履行對其退休後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權。」「退撫給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退撫給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退休公務人員在職時所提撥，而受不同層級之保障。依退撫新制年資計算之退撫給與，由退撫基金支應，其財源主要有三，(1)個人提撥：現職人員依法定比率按月繳納之提撥費用本息，(2)政府提撥：政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息，以及(3)政府補助：政府於(a)退撫基金未達法定最低收益，或(b)退撫基金不足以支應退撫給與時，始撥交之補助款項本息。上開由個人提撥、政府提撥及政府補助款，均由退撫基金管理委員會統一管理，按政府別(中央政府、地方政府)、身分別(政務人員、軍職人員、公務人員、教育人員)，分戶設帳，分別以收支平衡為原則。基金財務獨立，用途限於退撫給與或與退撫給與相關之支出(公務人員退休撫卹基金管理條例第 1 條第 2 項、第 3 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 5 條第 3 項及第 8 條參照)。又此三態樣之提撥、補助數額得依計算確定，且可由退撫基金中分離。」「退撫給與中源自上開(1)個人提撥費用本息部分之財產上請求權，基於個人俸給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此

部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退撫給與如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。」「上開(2)關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息部分，為政府履行共同提撥制所應負之法定責任。基於退撫基金財務獨立性，政府依法繳納以 65%計算之提撥費用本息，僅得由退撫基金管理委員會依法管理，並支付退撫給與或與退撫給與相關之支出。政府就此部分固不得為相異用途之使用，然因其財源源自政府預算，與上開（1）由個人俸給提撥之撥繳費用不同，性質上屬恩給制之範疇。就不合發給退撫給與條件之情形，是否發給上開（2）政府提撥之費用本息及其發給要件，立法機關有一定立法形成空間。至於上開（3）(a）與（3）(b）之財源，與政府就退撫舊制退撫給與（例如以舊制年資計算之退休金、優存利息等）之支付，同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。」尚不致有侵害人民社會權(積極生存權及財產權)之可能。

六、　長期照顧政策失能者與照顧者尊嚴之探討

依《長期照顧服務法》應確保接受服務者之尊嚴與權益，觀長期照顧服務政策，自服務申請與服務計畫擬定，多數項目可由家人代答，以人性尊嚴角度觀之，您認為失能者與照顧者間尊嚴與權益如何取得平衡？

另以憲法委託角度，失能者在此制度中，應如何以自我需求而非家庭需求中心表達及取得相應照護？

答：

憲法上所保障之基本權利，除傳統防禦功能外，亦有如國家保護義務及基本權利對組織與程序之效力，而後者，在國家權力分立原則的檢驗下，不無主觀化為人民真正權利之可能。基本國策基於事物關聯性，得就相

大法官被提名人王碧芳

關之基本權利的保護範圍與功能進行填充。在我國憲法釋義學中，社會正義即是實質平等的問題，得利用各相關聯之基本國策與基本權利規定間的相互制約、填充及回饋等作用處理，其因此相關聯之基本國策與基本權利條文所交織組合的規範體系，即憲法學上所稱社會基本權利。又基本國策依現今通說認為係國家目標規定，乃具有法拘束力的憲法規範；憲法基本國策章及增修條文規定，除具有視為宣示國家立法與行政目標，亦有屬憲法對立法者之委託，賦予立法者得制定法律落實基本國策條款之權力，惟立法者何時制定及如何制定，於立法者行使立法裁量權時，憲法如有明文規定之界限，則不得逾越。

憲法增修條文第 10 條第 8 項規定：「國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」長期照顧服務法第 1 條第 1 項規定：「為健全長期照顧服務體系提供長期照顧服務，確保照顧及支持服務品質，發展普及、多元及可負擔之服務，保障接受服務者與照顧者之尊嚴及權益，特制定本法。」第 43 條第 1 項規定：「未經長照服務使用者之書面同意，不得對其進行錄影、錄音或攝影，並不得報導或記載其姓名、出生年月日、住（居）所及其他足資辨別身分之資訊；其無法為意思表示者，應經其法定代理人或主要照顧之最近親屬之書面同意。」受照顧者、照顧者、長照服務人員一同為長期照顧服務法所規範，且由上開條文可知，原則應經受照顧者之同意，例外才由主要照顧者同意。現行政策亦推動自立支援照顧，以失能受照顧者為主體，扶助其回復自主生活能力。因此，若受照顧者能自主表達意願，原則上以其為主，兼衡照顧者資力及意願。本題所關切者，如何規定使失能者與照顧者間尊嚴與權益取得平衡，失能者在此制度中，應如何以自我需求而非家庭需求中心表達及取得相應照護，屬立法者之立法職責與權限，立法者享有廣大的裁量空間。

七、　死刑存廢

您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

大法官被提名人王碧芳

如果您是 113 年憲判字第 8 號判決承審大法官，您會如何撰寫主文及理由？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決所附加犯罪情節屬於最嚴重情形方得判決死刑？您又是如何解釋「犯罪情節屬於最嚴重情形」？

您認為何為 113 年憲判字第 8 號判決所載「最嚴密的正當法律程序」？

您是否同意 113 年憲判字第 8 號判決認為從一審到三審都應該為一致決？從比較法上有無立法例係採取相同之立場？

目前遭判死刑之三十位受刑人之評議簿已遭銷毀，您認為舉證責任之不利益應由何方負擔？最高檢察署檢察總長應否向最高法院提出非常上訴？

您是否同意，倘未來死刑判決以違憲為由聲請釋憲，就維持該判決之合憲性，亦應要求憲法法庭採取一致決？

答：

死刑案，業經憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決在案，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務(憲法訴訟法第 38 條第 1 項)，茲予尊重。個人認同蔡宗珍大法官提出之部分不同意見書的見解：死刑是國家對人民所實施之最嚴厲之制裁，其作為國家刑罰手段之一，由來已久。國家刑罰權為國家核心權力之一，而民主憲政國家之權力建構與制約，乃憲法保留事項。如主張國家刑罰權自始不包括科處死刑手段者，即涉及國家刑罰權力之絕對限制，應有憲法之規定為據（如德國基本法第 10 條明定廢除死刑；法國 2007 年修憲增訂憲法第 66 條之 1，明定任何人均不得被科處死刑)。於憲法未有明文之情形下，僅自憲法人性尊嚴之保障意旨中，尚不足導出死刑違憲之結論，蓋國家刑罰權本質上即已蘊含對受刑人人性尊嚴不同程度之限制；只要涉及人身之刑罰方式，不僅是死刑，有期徒刑與無期徒刑之受刑人於服刑期間，其人性尊嚴亦均因人身自由之限制而蒙受抑制。因此，國家對

大法官被提名人王碧芳

犯罪之處罰，如符合罪責原則之要求，原則上即難謂牴觸憲法人性尊嚴之保障。而憲法如未限制國家以死刑為刑罰手段，如我國憲法之情形，則死刑之廢除或禁止，即應透過民主程序，由國會或以直接民主方式立法明定之，乃國家刑罰權力之相對限制。由此亦可得出本判決之核心意旨，死刑之處罰方式，僅能適用於最嚴重犯罪類型中之最嚴重犯行，且死刑之科處與執行，須踐行最嚴密之正當法律程序。憲法審判權尚無權於憲法未有明文下，凌駕制憲者與修憲者，逕為死刑違憲之宣示，從而剝奪民意於民主程序之價值與主導地位。死刑制度之存廢，終究是人民對待最嚴重罪行之集體價值選擇。因此，廢除死刑之目標沒有捷徑可行，而是必須於社會中持續溝通、對話、凝聚共識，以民主程序，不論是修憲、國會立法或公投方式，尋求實現。至憲法法庭判決之表決門檻，憲法訴訟法第 30 條定有明文。

八、　性別認同與權利保障

請問您認為本國於法律上是否已充分對於 LGBTI 群體提供平等保障？

憲法學是否提供有適當路徑，能夠改善對其保障的不足之處？

又人民在身體、外觀、生活環境的自主決定權，若與社會價值衝突，應如何面對？

您認為行政機關對於儀容的要求是屬於機關管理權的必要範圍嗎(例如：男警蓄長髮)?

若其與人民對於身體、外觀的自主決定權衝突，您採取何種看法?

答：

依行政院於 112 年 3 月編印之「我國多元性別（LGBTI）者生活狀況調查」研究案內容顯示，多元性別社群對政府在性別權益相關作為給予超過 60 分的評價，顯見過去幾年間的政策對社會發揮正向影響；不過，若從個別題目呈現的調查結果，仍可看出在校園、家庭、職場、醫療、社會福利、警政及司法體系中仍有政策調整空間，由此看來，本國於法

律上尚難謂已充分對於 LGBTI 群體提供平等保障。

男性蓄長髮，有其身體、外觀自主決定權；惟如擔任警職，因警察係為維護國家秩序而存在，上自國安方面、下至地方區域秩序之維護，其任務至多且廣，無所不在，且最貼近人民，警政署為使人民易於區辨，且建立警察之形象以表徵國家之威信，並彰顯警察之紀律，乃基於主管機關之立場，訂頒警察儀容要求事項，除特殊勤務者外(如刑事警察等)，對於員警之服裝儀容為基本要求，機關認於管理權必要範圍內予以限制，有其公益考量，難謂不合。

九、　國民法官法制度評析

您是否贊成 2023 年已實行之國民法官法之國民參與審判制度？您對於制度改革推行成效是否滿意？理由為何？

您就任院長/副院長後，對於制度如何進一步改革，有何具體計畫？

您對於《國民法官法》施行至今對於國民法官避免產生預斷及過早形成心證之法規範有何看法?

又對於《國民法官法》第六條所規範之轉軌制度認定標準是否有侵蝕本法之立法目的?

答：

國民法官法之國民參與審判制度推行成效尚待觀察。

國民法官法第 6 條所規範之轉軌制度認定標準，於刑事審判實務上應有其必要性，難謂侵蝕本法之立法目的。

十、　113 年憲判字第 9 號判決評析

您是否贊同 113 年憲判字第 9 號國會改革案判決之結論及理由？哪部分贊同？哪部分反對？請具體說明您的見解與論述基礎。

大法官被提名人王碧芳

答：

立法院職權行使法等案，業經憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決在案，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務(憲法訴訟法第 38 條第 1 項)，茲予尊重。

大法官被提名人王碧芳

民眾黨黨團司法院大法官被提名人

問卷調查表-附件 1 釋憲聲請書

臺北高等行政法院函

主　旨：檢送本院第三庭釋憲聲請書暨附件（附件詳如聲請書肆所載）各乙份，請鑒核。

說　明：

一、依據　鈞院釋字第 371 號解釋及「司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項」規定辦理。

二、本院於審理 92 年度訴字第 4483 號菸酒稅法事件時，認為菸酒稅法第 21 條規定「本法施行前專賣之米酒，應依原專賣價格出售。超過原專賣價格出售者，應處每瓶新台幣 2 千元之罰鍰。」不符憲法比例原則之要求，而有牴觸憲法第 15 條、第 23 條規定之情事，爰依鈞院釋字第 371 號解釋之意旨，裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

院　長　葉百修

臺北高等行政法院第三庭釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

本院認為菸酒稅法第 21 條規定「本法施行前專賣之米酒，應依原專賣價格出售。超過原專賣價格出售者，應處每瓶新臺幣 2 千元之罰鍰。」不符憲法比例原則之要求，而有牴觸憲法第 15 條、第 23 條規定之情事，爰依鈞院釋字第 371 號解釋之意旨，裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、疑義之經過：

本院 92 年度訴字第 4483 號原告籃○春，因

分別於民國（下同）91 年 1 月 15 日、16 日及 17 日，銷售前臺灣省菸酒公賣局產製之舊裝米酒計 48,000 瓶（0.6 公升保特瓶裝）予全○加油站股份有限公司、4,800 瓶予邱○濱，實際成交金額分別為新臺幣（下同）2,600,000 元（平均每瓶 54.2 元）及 250,000 元（平均每瓶 52 元），因超過按原米酒專賣價格每瓶 21 元，被告財政部臺北市國稅局認有違反菸酒稅法第 21 條前段規定，遂以 91 年 12 月 5 日財北國稅財字第 75091080552 號罰鍰處分，處以每瓶 2,000 元之罰鍰計 105,600,000 元，原告不服，迭經提起復查及訴願，均遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、疑義之性質：

菸酒稅法第 21 條規定：「本法施行前專賣之米酒，應依原專賣價格出售。超過原專賣價格出售者，應處每瓶新臺幣 2 千元之罰鍰。」其對於構成要件所稱具社會侵害性之行為，施以罰鍰之制裁而限制人民之財產權，固與憲法第 23 條揭櫫之比例原則中之適當性原則與必要性原則無違，然其罰鍰額度則有違狹義比例原則，乃生本件牴觸憲法之疑義。

三、涉及之憲法條文：

憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」及第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者

外，不得以法律限制之。」

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、按臺灣地區實施菸酒專賣，始於日據時代，其後行政院於 46 年 6 月間正式委託臺灣省政府代辦，並於 42 年 7 月 7 日公布臺灣省內菸酒專賣暫行條例，實施菸酒專賣制度。臺灣地區實施之菸酒專賣範圍，涵蓋於菸酒之產製運銷各階段，由前臺灣省菸酒公賣局負責行政管理與產銷經營。又關於運銷階段之管制，該條例第 33 條規定：「（第 1 項）菸類酒類之配售價格、零售價格，均由財政部按照成本及國家專賣利益為計算標準，分別擬定，呈由行政院核定公告之，變更時亦同。（第 2 項）專賣機關、菸酒零售商，應遵照前項公告之價格，不得變更。」並進而於第 38 條第 6 款規定：「有左列各款行為之一者，處 2 千元以下罰鍰：六、零售商違反第 33 條之規定，變更菸類或酒類零售價格者。」

二、嗣為順應經濟自由化、國際化之潮流，自 76 年起外國菸酒進口陸續開放，立法院 81 年審查廢止國產菸酒類稅條例時，附帶決議要求 3 年內廢止臺灣省內菸酒專賣暫行條例。財政部為因應臺灣省內菸酒專賣暫行條例之廢止，有關菸酒專賣利益之徵收應回歸稅制，惟鑒於菸酒不同於一般商品，其對人體所造成之影響應予重視，世界各國對於菸酒產銷之管理均較一般商品嚴格，其消費稅之稅負亦較一般商品為高，爰參酌外國單獨立法課稅之立法例，及我國已廢止之國產菸酒類稅條例單獨立法之體

例，乃於 88 年 3 月 10 日函送菸酒稅法草案送請立法院審議。草案共分總則、課稅項目及稅額、稽徵、罰則及附則 5 章，計有 21 條（立法院公報第 89 卷第 2 期第 244 頁參照）。其中第 8 條第 4 款規定：「酒之課稅項目及應徵稅額如下：四、米酒：每公升稅額逐年調整徵收如下：（一）民國八十九年起：新臺幣九十元。（二）民國九十年起：新臺幣一百二十元。（三）民國九十一年起：新臺幣一百五十元。（四）民國九十二年起：新臺幣一百八十五元。」

三、菸酒稅法草案於立法院審議時，因有委員鑒於為遏阻菸酒之經銷及零售商，於菸酒專賣改制前囤積米酒，再於改制後高價出售，影響市場供需秩序，乃提案增訂第 21 條，說明以「為澈底打擊囤積米酒及抬價行為，爰明定本法（按指菸酒稅法）施行前產製之米酒，於本法施行後仍應按原專賣價格出售，如超過原專賣價格出售，一經查獲，『參照現行臺灣省內菸酒專賣暫行條例第 38 條規定』，科處每瓶 2 千元之罰鍰，俾從制度上根除囤積米酒牟取不當利益之誘因。」（立法院公報第 89 卷第 2 期第 226 頁、第 242 頁參照），而上開增訂條文獲審查會及院會之通過，即為本件有牴觸憲法疑義之條文。

四、按憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危

難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」國家限制人民基本權之理論基礎在於個人外部行為已經對他人產生影響時，國家基於全民之付託，必須對此等行為加以控制，至此等控制應採取何種方式（刑事罰或行政罰），基本上由立法者裁量。然而，以法律限制人民基本權者，仍會發生如何限制基本權始不致違憲的問題，易言之，依法律限制基本權，並非可恣意為之，即國家不可以違法的手段對付人民違法的行為，此為近代立憲主義有關國家理性應有的要求，是國家立法限制人民基本權時，仍須受到憲法上比例原則之限制，而憲法第 23 條即揭櫫廣義的比例原則。

五、廣義的比例原則包括適當性原則（合目的性原則）、必要性原則（侵害最少原則）及過度禁止原則（狹義比例原則），以此三原則作為憲法上基本權限制的限制，即在要求採取限制基本權的手段，縱然合乎一定目的，且屬必要的最低侵害手段，但採取此種手段時，仍然不可太過分而流於恣意，否則均屬違反比例原則而違憲。而聲請人所質疑菸酒稅法第 21 條之規定者，即在於該條之罰鍰是否過高而違反過度禁止原則？

六、依本件之事實經過與前揭之說明可知，每瓶 0.6 公升裝之米酒，於菸酒專賣制度實施之下，其經行政院核定公告之價格為每瓶 21 元，零售商如有未依上開專賣價格銷售，擅自變更零售價格，其經查獲有此行為者，依臺灣省內菸酒專賣暫行條例第 38

條第 6 款之規定，應處 2 千元「以下」罰鍰，其銷售之瓶數僅係罰鍰之裁量因素之一而已，亦非係就每瓶處以 2 千元之罰鍰，是菸酒稅法第 21 條之立法理由謂其罰鍰額度之制定係「參照現行臺灣省內菸酒專賣暫行條例第 38 條規定」，恐係出於重大之誤會。

七、再者，菸酒稅法於 91 年 1 月 1 日施行，其第 19 條（91 年 6 月 12 日修正前）規定：「納稅義務人有下列逃漏稅情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處 1 倍至 3 倍之罰鍰：一、未依第 9 條規定辦理登記，擅自產製應稅菸酒出廠者。二、於第 14 條規定停止出廠期間，擅自產製應稅菸酒出廠者。三、國外進口之菸酒，未申報繳稅者。四、免稅菸酒未經補稅，擅自銷售或移作他用者。五、廠存原料或成品數量，查與帳表不符者。六、短報或漏報應稅數量者。七、菸酒課稅類別申報不實者。八、其他違法逃漏稅者。」復依前揭該法第 8 條之規定，每瓶 0.6 公升裝之米酒，其應納酒稅 90 元（150 元 x0.6=90 元），是如有逃漏該每瓶 90 元酒稅者，除補徵稅款每瓶 90 元外，另須受到按補徵稅額處 1 倍至 3 倍之罰鍰，即每瓶 90 元至 270 元之罰鍰，惟應予強調者，菸酒稅法對於逃漏菸酒稅之納稅義務人之處罰亦不過如此，其於同法中對於未逃漏菸酒稅，僅係未依原專賣價格出售者，反處以每瓶 2 千元之罰鍰，其輕重是否失衡？

八、承上，每瓶 0.6 公升裝之米酒，於菸酒稅法施行後，

其應納酒稅為 90 元，而建議售價為 130 元（批發價 117 元），依此計算，如在菸酒稅法施行前專賣之米酒，縱於菸酒稅法施行後超過原專賣價格出售，其最大之價差亦約在每瓶 109 元以下（於本件，原告銷售每瓶超過原專賣價格在 31 元至 33.2 元不等），立法者如係在追求其立法理由所述「從制度上根除囤積米酒牟取不當利益之誘因」，其實只要罰鍰超過每瓶 109 元或比照酒稅 90 元，囤積者即無利可圖，立法者之目的即可實現，何須以每瓶 2 千元之罰鍰重懲人民？況如前所述，立法者於裁量該罰鍰之額度時，本意係比照臺灣省內菸酒專賣暫行條例第 38 條之罰鍰額度。

九、附帶一提者，菸酒稅法第 21 條之立法目的，非出於維護菸酒專賣制度，蓋菸酒稅之稽徵正意在淘汰專賣制度，亦非出於維護菸酒稅稽徵制度，蓋如前所述，其間並無逃漏菸酒稅之問題，菸酒稅法第 21 條之立法目的誠如其立法理由所言，其意在防杜因制度改變而造成之米酒囤積問題，立法者所關心者其實在於維護消費者利益與交易秩序。聲請人不擬探討構成菸酒稅法第 21 條之行為，是否同時有違反立法目的亦在維護交易秩序與消費者利益之公平交易法之問題，因為此非本院之職權所在，聲請人所擬強調者，對於諸多較之於違反菸酒稅法第 21 條行為，更嚴重破壞交易秩序與戕害消費者利益之違反公平交易法行為，依公平交易法第 41 條之規定：「……得限期命其停止、改正其行為或採取

必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣 10 萬元以上 5 千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」雖可能被處以高達 2 千 5 百萬元或 5 千萬元之罰鍰，惟實際罰鍰額度，尚有賴主管機關審酌一切違法情狀，包括違法行為所得利益（公平交易法施行細則第 36 條參照）為合義務性之裁量，不過，無論情節如何重大，此一罰鍰額度終有上限。反觀菸酒稅法第 21 條，其罰鍰規定以每瓶 2 千元，而違法者每瓶之不法利得不可能超過百元，已如前述（於本件，至多在 31 元至 33.2 元間），其所受處罰竟毫無上限，而須受依所售之瓶數計算，高達 105,600,000 元之罰鍰，國家侵害人民之財產權顯已過度，有違憲法比例原則之要求。

十、綜上所述，依本院合理之確信，認為菸酒稅法第 21 條有牴觸憲法之疑義，爰以之為先決問題裁定停止本院 92 年度訴字第 4483 號事件之訴訟程序，提出上開形成確信違憲之具體理由為本件之聲請。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一：本院 92 年度訴字第 4483 號卷宗影本壹件。

附件二：立法院公報第 89 卷第 2 期節本壹件。

此　致

司　法　院

8

聲請人　臺北高等行政法院第三庭

審判長法官　王　立　杰

法官　黃　本　仁

法官　王　碧　芳

中　華　民　國　9　4　年　7　月　5　日

（本件聲請書附件略）

9

司法院大法官書記處收文
103年 8 月 11 日
會台字第 12236 號

解釋憲法聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人承辦本院102 年度訴字第1494號有關交通事務事件乙案認應適用之道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，不得辦理計程車駕駛人執業登記。」不符憲法保障工作權及比例原則之要求，而有牴觸憲法第15條、第23條規定之情事，爰依釣院釋字第371 號解釋之意旨及行政訴訟法第178 條之1 之規定，裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、疑義之經過：

大法官書記處

緣本院102 年度訴字第1494號事件原告徐永舜，於民國102 年7 月2 日以陳情書向被告臺北市政府警察局申請准予辦理計程車駕駛人執業登記證，經被告審認原告曾犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，經臺灣高等法院以76年度上重易字第44號刑事判決就原審（即臺灣臺北地方法院）有期徒刑之判決等駁回原告之上訴確定在案，乃依道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定，以102 年7 月3 日北市警交處計字第10207030001 號處分書否准原告之申請。原告不服，提起訴願，經被告重新審查後，查認前揭處分書之查獲事實欄內記載有誤，乃自行撤銷前揭處分書，臺北市政府乃以102 年9 月13日府訴三字第10209137600 號訴願決定為「訴願不受理」在案

經收文 08/11
G010322643

。嗣被告另以102 年7 月19日北市警交處計字第1020719000
1 號處分書（下稱原處分）否准原告之申請，原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。（附件1 ）

二、疑義之性質：

現行道路交通管理處罰條例第37條第1 項（即94年12月28日修正公布、95年7 月1 日施行）規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，不得辦理計程車駕駛人執業登記。」其對於構成要件所稱「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者」，不得辦理計程車駕駛人執業登記，而限制人民之工作權，上揭規定，並未就是否因該所涉罪刑或遭感訓情節輕重與否予以區分，亦未就已歷經一定年限後，均未有再犯情形，對於乘客不具特別危險者，是否應考量其個別情形予以解除限制，而對於曾有上揭情形之一者，一律終身限制辦理計程車駕駛人執業登記，剝奪該等人民選擇職業自由之權利，有違工作權之保障與狹義之比例原則，乃生本件牴觸憲法之疑義。

三、涉及之憲法條文：

憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」及憲法第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，

除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、現行道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定，以法律限制人民從事工作所應具備之資格（消極資格），使凡曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，一律均終身不得辦理計程車駕駛人執業登記，剝奪人民選擇從事計程車駕駛之自由，依鈞院釋字第584 號解釋意旨，認「人民之工作權為憲法第15條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第23條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。中華民國88年4月21日修正公布之道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定：『曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第221 條至第229 條妨害性自主之罪，經判決罪刑確定者，不准辦理營業小客車駕駛人執業登記。』乃基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之主觀條件，對人民職業選擇自由所為之限制，旨在保障乘客之安全，確保社會之治安，及增進營業小客車之職業信賴，與首開憲法意旨相符，於憲法第23條之規定，尚無牴觸。又營業小客車營運之管理，因各國國情與治安狀況而有不同。相關機關審酌曾犯上述之罪者，其累再犯比率偏高，及其對乘客安全可能之威脅，衡量乘客生命、身體安全等重要公

益之維護，與人民選擇職業應具備主觀條件之限制，而就其選擇職業之自由為合理之不同規定，與憲法第7 條之平等原則，亦屬無違。惟以限制營業小客車駕駛人選擇職業之自由，作為保障乘客安全、預防犯罪之方法，乃基於現階段營業小客車管理制度所採取之不得已措施，但究屬人民職業選擇自由之限制，自應隨營業小客車管理，犯罪預防制度之發展及其他制度之健全，就其較小之限制替代措施之建立，隨時檢討改進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應適時解除其駕駛營業小客車執業之限制，俾於維護公共福祉之範圍內，更能貫徹憲法人民工作權之保障及平等原則之意旨，……」（附件2 ）

二、查對於憲法第15條所保障之工作權，以往之審查基準多採取「三階段理論」：1.關於從事工作及職業之方法、時間、地點、對象或內容等「執行職業之自由」，採取合理審查；2.如從事特定工作及職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，即選擇工作及職業之「主觀許可要件」，採取較嚴格審查；3.對於從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成者，即選擇工作及職業之「客觀許可要件」，則須採取嚴格審查。

三、次查88年4 月21日修正公布之道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定，依前揭鈞院釋字第584 號解釋，認與憲法第7 條、第15條、第23條意旨尚無違背，而為合憲之解釋。然嗣上揭道路交通管理處罰條例第37條第1 項，迭經修正（90年1 月17日、94年12月28日），現行條文如上（註1 ）。而依現行道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定，乃對於人民從事工作應具備之資格（消極資格）為限制，使凡合致「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑

法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者」，均不得辦理計程車駕駛人執業登記，該修正後條文就不得辦理計程車駕駛人執業登記者，於90年1 月17日增列「曾犯刑法第184 條（妨害舟車及航空機行駛安全罪）、第185 條（妨害公眾往來安全罪）及兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者」，亦一律不得辦理計程車駕駛人執業登記，剝奪彼等申請計程車駕駛人執業登記之工作權。行政院修正草案暨該條修正之立法理由以「為保障營業小客車乘客之安全及依全國治安會議決議，將營業小客車駕駛人資格從嚴限制，爰修正第1 項，增列曾違反槍砲彈藥刀械管制條例等相關法律，經判決確定或受感訓處分裁定確定者，不准辦理營業小客車駕駛人執業登記。」（附件3 、附件4 ），故增列上揭曾違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪，經判決罪刑確定或受交付感訓確定者，均一律不得辦理營業小客車駕駛人執業登記（嗣94年12月28日修正「營業小客車」名稱為「計程車」）。茲因計程車為都會地區社會大眾之重要交通工具，因其營運與其他機動車輛有異，其駕駛人工作與乘客安危、社會治安具有密切關聯之特性。故為維護乘客生命、身體及財產之安全，確保社會治安，建立計程車安全營運之優質環境，增進大眾對於計程車之職業信賴，相關主管機關就計程車駕駛人之主觀資格，設一定之限制，避免對於乘客具有特別侵害危險者，利用駕駛計程車營業之機會從事犯罪行為，實

屬防止妨礙他人之自由，維持社會秩序，增進公共利益所必要。是鑒於計程車之營運及其駕駛人工作之特性，人身及財產安全保護之重要性，對於曾犯上述之罪者，規定終身不得申請辦理計程車駕駛執業登記，就其選擇從事計程車為業之主觀條件加以限制，既為實現上述目的而設，其立法目的應屬正當，亦屬達成該目的之有效手段。惟此對於計程車駕駛人消極資格之終身限制規定，係屬對於人民對其職業選擇自由之限制，則為實現上述目的，應採取何種限制措施，方屬侵害人民職業自由之最小手段，應由相關主管機關依目前之社會狀況，衡酌乘客人身安全確保之重要性、目的達成之有效性、刑事再犯之可能性及有無累、再犯之虞之區別可能性，及各種管制措施之社會成本，與是否會根本改變受刑人出獄後依固有技能謀生之途徑或阻礙其再社會化等情事綜合予以多元性之考量，為專業之判斷，始能求其不過度侵害人民工作權及職業自由權。且依鈞院釋字第584 號解釋意旨，固對於當時聲請解釋之道路交通管理處罰條例第37條第1 項為合憲性解釋，然亦揭示「此種限制方法，乃基於現階段營業小客車管理制度所採取之不得已措施，惟屬人民職業選擇自由之限制，自應隨營業小客車管理，犯罪預防制度之發展及其他制度之健全，就其較小之限制替代措施之建立，隨時檢討改進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應適時解除其駕駛營業小客車執業之限制，俾於維護公共福祉之範圍內，更能貫徹憲法人民工作權之保障及平等原則之意旨」。惟依現行道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定，僅泛謂有上揭情形之人，一律終身不准其辦理計程車駕駛人執業登記，並未細分該所犯之罪之犯罪類型是否確與為達上述目的而為必要之限制確屬相關、涉案

情節是否尚屬輕微、所涉刑度輕重與否、所涉情節或涉案類型是否可認與乘客安全確有直接關連性、遭判刑確定後或感訓確定後，是否已歷經一定年限均表現良好，並未有再犯或違反之情形，而未再具有公共利益危害之危險性等，均未加以考量、限縮，遽認曾有上揭條文規定之情形時，一律終身不可申請計程車駕駛人執業登記，即與鈞院釋字第584 號解釋意旨不盡相符，恐有過度限制人民工作權及選擇職業之自由，有違反比例原則之嫌。

四、按依憲法第15條、第23條規定，國家限制人民基本權之理論基礎在於個人外部行為已經對他人產生影響時，國家基於全民之付託，必須對此等行為加以控制，至此等控制行為應採取何種方式，基本上由立法者裁量。然而，以法律限制人民基本權者，仍會發生如何限制基本權始不致違憲之問題，易言之，依法律限制基本權，並非可恣意為之，即國家不可以違法的手段對付人民違法的行為，此為近代立憲主義有關國家理性應有之要求，是國家立法限制人民基本權時，即須受到憲法比例原則之限制，而憲法第23條所揭櫫廣義的比例原則，包括適當性原則（含目的性原則）、必要性原則（侵害最少原則）及過度禁止原則（即狹義比例原則），以此三原則作為憲法上基本權限制的界限，即在要求採取限制基本權的手段，縱然合乎一定目的，且屬必要的最低侵害手段，但採取此種手段時，仍然不可太過份而流於恣意，否則即屬違反比例原則而違憲。而聲請人所質疑者即現行道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定，增設曾有違反槍砲彈藥刀械管制條例者，終身不得從事計程車司機之職業，表面上似屬選擇工作及職業之「主觀許可要件」，實際上，前開規定對於在修法前已有槍砲前科者，其條件限制，已非個人努力所可

改變，應已構成對其選擇工作及職業之「客觀許可要件」之限制，應採取嚴格審查，即須為達成極重要公共利益之目的，手段須以唯一可達成該公共利益，並與達成該公共利益具有緊密關聯性者始足該當。而前開條文，未予以考量曾犯該條文所指罪刑、曾受感訓確定者之個別情形是否有涉案輕微、所涉情節根本不具秩序危害之情、或涉案年限已久遠，顯無再犯之虞等情形加以考量，遽認曾有該條文規定之情形者，一律終身不得申請辦理計程車駕駛人執業登記，實屬過度侵害人民對於工作權自由之選擇。

五、茲以在現代民主社會中，職業不僅提供個人現實生活所需之經濟基礎條件，也是個人得藉以發展能力與實現理想生活型態的屏障與途徑，乃至於個人建構其存在意義與自我認識的要素之一。故而經由保障人民職業的選擇自由，人民方得以自由發展自我，實現自我與完成自我。由於職業選擇之自由與個人人格之自由發展密不可分，亦與個人終身生活型態有關，政府如欲對之加以限制，自應避免過度且不當的限制，是其限制手段必須有其必要性，且其限制手段必須符合侵害較小手段之要求。受刑人如經判刑確定且服刑完畢達一定年限，其再犯率通常會隨時間增加而遞減，應係犯罪學上可被接受之理論，如能經由客觀統計資料，得知經判刑服刑完畢後達一定年限者，其犯罪者之再犯率，在一段期間後，已降到與一般無該等前科的人一樣，或者說已降到社會可接受的剩餘風險程度；或經由主管機關依個別審查之機制已足認其對乘客並不具特別危險等情形，即應適時解除其選擇駕駛計程車執業之限制，則以特別危險性理由對其職業選擇自由加以限制，即不再具有正當性。是對於職業自由的限制，如已超過一定年限，並無存在繼續予以限制之正當理由時，卻仍

終身禁止其從事該職業，即屬過度侵害人民選擇職業之自由，乃有違憲之疑慮。是現行道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定，對於凡符合該條文所規定之情形者，一律採取終身不得從事計程車駕駛人此工作之限制，並不符合憲法第23條比例原則之規定，牴觸憲法第15條保障人民職業自由之意旨。

六、查據交通部101 年10月3 日研商「道路交通管理處罰條例」第37條第1 項計程車駕駛人執業登記資格限制檢討會議紀錄（附件5 第2 頁）中，據臺北市政府警察局說明略以，有關法務部調查「審核意見」當中說明，近5 年受刑人各罪名之再犯率均為0.26%以下，較鈞院釋字第584 號解釋作成時所參考之數據4.24%顯較為低，而據法務部所提供「90-100年受刑人出獄後再犯比率」，就道路交通管理處罰條例第37條所列管罪名殺人、搶奪、恐嚇、公共危險、妨害性自主、槍砲彈藥刀械管制條例、毒品危害防制條例、性侵害犯罪等，4 年以上5 年未滿再犯比率仍有2 %以上等語；另依據法務部所提供「90-100年受刑人出獄後再犯人數」、「90 -100年受刑人出獄後再犯比率」至101 年6 月底止之調查圖表（附件6 ）所示，道路交通管理處罰條例第37條所列管之原犯罪名為槍砲彈藥刀械管制條例之受刑人出獄後再犯罪者，出獄後至再犯經過時間4 年以上5 年未滿之再犯比率固為2.40%，惟嗣其再犯率呈逐年下降趨勢，迨至10年以上11.5年未滿，其再犯率已降至0.07%（以表列道路交通管理處罰條例第37條所列管之原犯罪名為槍砲彈藥刀械管制條例為例，其出獄受刑人共計12,060名，出獄後10年以上11.5年未滿，再犯罪者僅8 人。）；又依交通部委託中華警政研究學會執行之「計程車駕駛人職業登記資格限制研究計畫案」103 年3

月21日期末報告初稿中，就犯禁業罪名之受緩刑人與出監人之整體再犯率分析如下：在緩刑1 年內，再犯率為8.1 %，滿1 年有6.5 %再犯，其後逐年下降，至滿10-12 年之再犯率分別為1.4 %、0.4 %、0.1 %；另就出監人而言，因犯禁業罪名而入監執行者，在出監1 年內，再犯率為6.8 %，滿1 年則有17.5%為再犯之最高峰，其後逐年下降，至滿10-12 年的再犯率分別為1.5 %、0.7 %、0.1 %（參見附件7 中103 年3 月21日期末報告初稿第148 頁附表6-5-3 犯禁業罪名之受緩刑人與出監人再犯狀況分析），足見前揭犯罪之受刑人，於出獄後之犯罪率確有隨著年齡增長及時間經過，而有逐年下降之趨勢，且隨著服刑完畢之日期久遠，大多數人亦已根本無再犯之情，自己無對乘客安全或社會大眾有何危險性之可言，此時，自應適度解除其等不得從事駕駛計程車工作之限制，而在維護公共福祉與保障人民之工作權間，求取平衡，以期貫徹憲法對於人民工作權之保障。否則，如對已出獄很久、犯罪率顯屬低微之人，不問其之前所犯罪名為何、犯罪情節輕重與否、犯罪時間是否已經久遠而均未再犯等，無任何機制予以合理評估，仍一律終身剝奪此項工作權，難認具合理性，是其限制之手段與保障乘客人身安全之目的關聯性即有欠缺，不但違反比例原則，亦過度侵害此項憲法保障之權利。

七、依本件之事實經過與前揭說明可知，本件原告所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例之罪，固經臺灣高等法院以76年度上重易字第44號刑事判決就原審即臺灣臺北地方法院就有期徒刑之判決等駁回原告之上訴確定在案，惟原告所涉上揭犯罪，係於76年3 月中旬某日起，未經許可持有鋼筆手槍1 枝，嗣於同年4 月22日遭警查獲，於76年7 月14日經臺灣高等法院判

處有期徒刑8 月確定在案。則其上揭所涉罪刑確定時間，距離其為本件申請時（102 年7 月2 日），業已超過25年以上，則以其多年前所涉上揭罪刑，雖係未經許可持有鋼筆手槍1 枝，對於社會秩序之影響有疑慮下，基於保障社會大眾、乘客安全之公共利益相衡，予以限制其從事計程車駕駛執業，其必要性固值肯認，然其既經該案判決確定後超過25年以上之時間，其後均未有再犯他案之情形下，顯見其犯後素行良好，已有改過之實，故在保護民眾安全及對上揭曾犯罪刑之人工作權之保障乃至更生保護間，應取其平衡。而依上揭條文規定，只要曾該當該條文所列情形者，均一律限制終身不得辦理計程車駕駛人執業登記，就彼等從事計程車駕駛資格為永遠之消極限制，剝奪彼等選擇職業之自由權及工作權，而未考量彼等是否所涉犯者係屬較輕微之罪刑，對社會危害情形較小；犯後是否已達一定年限，均未有再犯罪且無危害社會大眾之虞；復未有任何個案審查機制之設計予以考量，完全未給予彼等改過自新之機會，終身剝奪彼等選擇此項職業之工作權，顯屬過苛，不但有違對於曾犯罪者服刑後予以更生保護之宗旨，亦過度侵害限制彼等工作權選擇之自由，是此條文違反狹義之比例原則，確有違憲之虞。

八、綜上所述，依聲請人合理之確信，認為道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，不得辦理計程車駕駛人執業登記。」有牴觸憲法第15條及第23條規定之疑義，爰以之為先決問題裁定停

止本院102 年度訴字第1494號事件之訴訟程序，提出上開形成確信違憲之具體理由為本件之聲請。

肆、關係文件之名稱及件數

附件1：本院102年度訴字第1494號卷宗影本1宗

附件2：司法院釋字第584號解釋文及其理由書

附件3：立法院公報第89卷第74期3133號上冊第88頁，會議日期89年12月22日

附件4：道路交通管理處罰條例第37條歷年修正之立法理由

附件5: 交通部101 年10月3 日研商「道路交通管理處罰條例」第37條第1 項計程車駕駛人執業登記資格限制檢討會議紀錄

附件6：90-100年受刑人出獄後再犯人數、再犯率統計表

附件7：交通部委託中華警政研究學會執行之「計程車駕駛人職業登記資格限制研究計劃案」103 年3 月21日期末報告初稿第148 頁

註1 ：現行亦即94年12月28日修正公布之道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，不得辦理計程車駕駛人執業登記。」；90年1 月17日修正公布之道路交通管理處罰條例第37條第1 項規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184 條、第185 條、第221 條至第229 條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27

條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定者，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，不准辦理營業小客車駕駛人執業登記。」

此　致

司　法　院

聲請人：臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　王碧芳

法　官　高愈杰

法　官　陳秀媖

中　華　民　國　103　年　8　月　7　日

13

釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的：

聲請人審理本院103 年度訴字第224 號原住民族工作權保障法事件，因認該事件適用之原住民族工作權保障法第24條第2 項（下稱系爭條項）規定：「前項及第十二條第三項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」侵害人民財產權，不符憲法比例原則之要求，確有牴觸憲法第15條財產權、第23條比例原則之情事，爰裁定停止訴訟程序，依司法院大法官審理案件法第5 條第1 項第2 款之規定，聲請本件憲法解釋。

貳、疑義之經過與性質及涉及之憲法條文

一、疑義之經過：

聲請人審理本院103 年度訴字第224 號原告中國人壽保險股份有限公司與被告原住民族委員會關於原住民族工作權保障法事件，被告以原告標得訴外人招標機關即臺中市政府地方稅務局「公開徵求勘選租賃辦公室」採購案（採購標的為承租辦公廳舍），於民國101 年3 月15日至同年12月31日履約期間（每年簽約）內僱用員工總人數逾1 百人（員工總人數於該期間內為5,043 人至5,219 人），惟其進用原住民族之人數，於101 年3 月至12月，未達原住民族工作權保障法第12條第1 項所要求不得低於總人數百分之一之標準，各月差額人數分別為16人、18人、17人、17人、15人、15人、15人、16人、15人、14人，乃依同條第3 項規定，作成行政處分向原告追繳原住民族就業代金，依原住民族工作權保障法系爭條項規定，該代金依差額人數乘以每月基本工資新臺幣（下同）18,780元計算（實際金額按日計算），合計為2,949,712 元，惟本件採購案於101 年度，招標機關僅支付7 至12月總租金1,640,000 元，原告不服，循序提起行政訴訟。聲請人確認原住民族工作權保障法系爭條項之規定已牴觸憲法第15條所

保障人民之財產權及第23條比例原則，因而聲請本件憲法解釋。

司法院於103 年4 月18日針對原住民族工作權保障法違憲爭議，作成釋字第719 號解釋：「原住民族工作權保障法第十二條第一項、第三項及政府採購法第九十八條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金部分，尚無違背憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。」係就原住民族工作權保障法第12條第1 項、第3 項及政府採購法第98條所為之解釋，解釋範圍並不包括原住民族工作權保障法第24條第1 項至第3 項，此見該號解釋之理由書最後一段：「附表所示聲請人一、三指摘中華民國九十一年十一月二十七日修正發布之政府採購法施行細則第一百零七條、第一百零八條規定，與憲法平等原則、法律保留原則、比例原則、授權明確性原則有違部分，核其所陳，並未具體指明上開規定客觀上究有何牴觸憲法之處；又聲請人一、三指稱原住民族工作權保障法第二十四條第二項、第三項、聲請人二指稱同條第一項及聲請人四指稱同條第二項等規定，侵害其受憲法保障之平等權及財產權部分，惟查該規定未為各該案確定終局判決所適用，不得執以聲請釋憲。是聲請人等上開部分之聲請，均核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。」自明。

二、疑義之性質：

原住民族工作權保障法第12條第1 項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。」同條第3 項規定：

「得標廠商進用原住民人數未達第一項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」又政府採購法第98條亦規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之二，僱用不足者，……應繳納代金……。」其百分之二係包含身心障礙者及原住民至少各百分之一（身心障礙者權益保障法第38條第1 項、第2 項、政府採購法施行細則第107 條第2 項規定參照）。依上開規定，因政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，於履約期間負有僱用原住民人數不得低於總人數百分之一之義務，未達上開標準者，即應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。

上開代金之計算方式，依原住民族工作權保障法系爭條項規定，係以未僱足之差額人數乘以每月基本工資計算之。該代金規定涉及國家對得標廠商財產權之直接侵害，業據釋字第719 號解釋指明。國家雖得以法律限制人民基本權，然須受到憲法第23條所揭櫫廣義比例原則之限制。廣義之比例原則包括適當性原則（合目的性原則）、必要性原則（侵害最少原則）及過度禁止原則（狹義比例原則），以此三原則作為憲法上基本權限制之界限。聲請人認為依系爭條項計徵之就業代金金額過高，遠逾得標廠商因得標可能獲益之範圍，甚至達到得標金額數倍之多，致使得標廠商不僅無從因該標案獲益，還可能要倒貼金錢負擔國家保護原住民族之義務，顯已太過苛酷，違反過度禁止原則而屬違憲。

三、涉及之憲法條文：

憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」及第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

參、聲請解釋憲法之理由及對本件所持之立場與見解

一、本件聲請釋憲之對象為原住民族工作權保障法系爭條項中有關得標廠商部分，即依政府採購法得標且於國內員工總人數逾一百人之廠商，若未僱足一定比例（不得低於總人數百分之一）原住民人數，則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。該代金為對得標廠商財產權之直接侵害，其雖有系爭條項之法律明文，惟法律限制人民基本權仍須受憲法上比例原則之拘束，非可恣意為之。憲法第23條所揭櫫之廣義比例原則，包括適當性原則（合目的性原則）、必要性原則（侵害最少原則）及過度禁止原則（狹義比例原則），以此三原則作為憲法上基本權限制之界限，即要求國家採取侵害人民基本權之手段，須合乎一定目的，並屬必要之最低侵害手段，且於採取此種手段時，仍不可太過苛酷，否則即屬違反比例原則而違憲。聲請人認為依系爭條項計徵之就業代金，已違反憲法上比例原則，其與適當性原則或必要性原則之關連性較小，主要問題係在依系爭條項所計算出來之代金金額過高，顯已過苛而違反過度禁止原則，應屬違憲。

二、我國釋憲實務以法規適用結果導致個案過苛，亦認為該法規在此範圍內違反比例原則。例如：

㈠釋字第641 號解釋：「菸酒稅法第二十一條規定：『本法施行前專賣之米酒，應依原專賣價格出售。超過原專賣價格出售者，應處每瓶新臺幣二千元之罰鍰。』其有關處罰方式之規定，使超過原專賣價格出售該法施行前專賣之米酒者，一律處每瓶新臺幣二千元之罰鍰，固已考量販售數量而異其處罰程度，惟採取劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲法第十五條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而與憲法第二十三條之比例

原則尚有未符，有關機關應儘速予以修正，並至遲於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置，併予指明。」理由書並指明：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當。立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，為求執法明確，以固定之方式區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，而未預留罰鍰之裁量範圍者，或非憲法所不許，惟仍應設適當之調整機制，以避免個案顯然過苛之處罰，始符合憲法第二十三條規定限制人民基本權利應遵守比例原則之意旨。米酒在長期菸酒專賣、價格平穩之制度下，乃國人之大量消費品，惟歷經菸酒專賣改制與加入世界貿易組織談判之影響，零售商與民眾預期米酒價格上漲，而國人之料理習俗與飲食習慣，一時難以更易，故坊間出現囤積爭購行為，造成市場混亂，消費者權益受損情形。中華民國八十九年四月十九日公布、九十一年一月一日施行之菸酒稅法第二十一條規定……乃課人民就該法施行前專賣之米酒應依原專賣價格出售之行政法上義務，並對違反此一行政法上義務者，處以罰鍰，以維護穩定米酒價格、維持市場供需之公共利益，本質上乃為穩定米酒市場所採之經濟管制措施，揆諸專賣改制前後，米酒短缺，市場失序，致有民眾須持戶口名簿排隊購買之情形，其立法目的洵屬正當。又罰鍰係對違反行政法上義務者施以制裁，乃督促人民履行其行政法上義

務之有效方法，是該規定為達行政目的所採取處以罰鍰之手段，亦屬適合。至於處以罰鍰之方式，於符合責罰相當之前提下，立法者得視違反行政法上義務者應受責難之程度，以及維護公共利益之重要性與急迫性等，而有其形成之空間。菸酒稅法第二十一條規定，乃以『瓶』為計算基礎，使超過原專賣價格出售該法施行前專賣之米酒者，每出售一瓶，即處以新臺幣二千元之罰鍰，受處罰者除有行政罰法減免處罰規定之適用者外，行政機關或法院並無綜合個案一切違法情狀以裁量處罰輕重之權限，立法固嚴，揆諸為平穩米酒價格及維持市場供需，其他相關法律並無與菸酒稅法第二十一條規定達成相同立法目的之有效手段，且上開規定之違法行為態樣及法律效果明確，易收遏阻不法之效，是尚屬維護公益之必要措施。但該條規定以單一標準區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，如此劃一之處罰方式，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，尤其罰鍰金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之處罰，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機制，其對人民受憲法第十五條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而有違憲法第二十三條之比例原則，有關機關應儘速予以修正，並至遲於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置，併予指明。」係以其罰鍰金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之處罰，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機

制，不符妥當性，有違比例原則。

㈡釋字第669 號解釋：「槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定：『未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。』其中以未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。首揭規定有關空氣槍部分，對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第二十三條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力。」理由書並指明：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違。槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定……係為防止暴力犯罪，以保障人民生命、身體、自由及財產等

之安全，立法目的符合重要之憲法價值。其中關於空氣槍之規定部分（下稱系爭規定），由於空氣槍之取得、使用、改造較為便利，且具有物理上之危險性，容易成為犯罪之工具，是製造、運輸、販賣具有殺傷力空氣槍之行為，雖對一般民眾之生命、身體、自由及財產等法益尚未構成直接之侵害，但立法機關認前述行為已足造成高度危險，為保護上開重要法益，乃採取刑罰之一般預防功能予以管制，可認係有助於重要公益目的之達成。此外，因別無其他與上開刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用，是該刑罰手段亦具有必要性。惟系爭規定所禁止製造、運輸、販賣之客體相對廣泛，一部分殺傷力較低之空氣槍，亦在處罰範圍內。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設置較高之法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，未能具體考量行為人違法行為之惡害程度，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。按不具殺傷力且無危害安全之虞之空氣槍係合法而容易取得之休閒娛樂商品，而改造此類空氣槍，所需零件易於取得，亦無須高度之技術。倘人民僅出於休閒、娛樂等動機而改造合法之空氣槍，雖已達殺傷力標準，但若其殺傷力甚微，對他人生命、身體、自由、財產等法益之危險甚低，或有其他犯罪情節輕微情況，法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，而為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。系爭規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，

8

有違憲法第二十三條之比例原則。國家以法律限制人民自由權利者，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違，迭經本院解釋在案。系爭規定所謂之殺傷力，依據一般人民日常生活與語言經驗，應能理解係指彈丸擊中人體可對皮膚造成穿透性傷害。而揆諸現行司法審判實務，亦係以其在最具威力之適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為槍械具殺傷力之基準。法院於具體個案中，並審酌專業鑑定機關對槍砲發射動能之鑑定報告，據以認定槍砲是否具有殺傷力。是系爭規定以是否具有殺傷力為構成要件，其意義為受規範者所得預見，亦得經司法審查予以確認，尚與法律明確性原則無違。有關機關應自本解釋公布之日起一年內，依本解釋之意旨檢討修正槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項有關空氣槍之規定，以兼顧國家刑罰權之妥善運作及保障人民之人身自由，逾期未為修正者，該部分規定失其效力。」係以其未能具體考量行為人違法行為之惡害程度，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義，致罪責與處罰不相對應而有違比例原則。

㈡釋字第685 號解釋：「七十九年一月二十四日修正公布之稅捐稽徵法第四十四條關於營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給與憑證、未取得憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰之規定，其處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案顯然過苛之處罰部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用。」理由書並指明：「系爭規定以經查明認定未

給與憑證或未取得憑證之總額之固定比例為罰鍰計算方式，固已考量違反協力義務之情節而異其處罰程度，惟如此劃一之處罰方式，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，尤其罰鍰金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之處罰，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果。依統計，九十五年至九十七年間，營利事業依稅捐稽徵法第四十四條處罰之罰鍰金額合計為新臺幣二十四億八千萬餘元，其中處罰金額逾新臺幣一百萬元案件之合計處罰金額，約占總處罰金額之百分之九十，稅捐稽徵法第四十四條因而於九十九年一月六日修正公布增訂第二項規定：『前項之處罰金額最高不得超過新臺幣一百萬元。』已設有最高額之限制。系爭規定之處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案顯然過苛之處罰部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用。」係以其處罰金額未設合理最高額之限制，造成個案顯然過苛之處罰，逾越處罰之必要程度而違反比例原則。

㈣釋字第716 號解釋：「公職人員利益衝突迴避法第十五條規定：『違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。』於可能造成顯然過苛處罰之情形，未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」理由書並指明：「系爭規定二（即公職人員利益衝突迴避法第15條）處違規交易行為金額一倍至三倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額一倍之罰鍰，

違規者恐亦無力負擔。系爭規定二可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」係以交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又如重大工程之交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額一倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔，可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，已逾越必要之程度。

三、原住民族工作權保障法第12條第1 項、第3 項規定，要求國內員工總人數逾一百人以上之政府採購得標廠商，於履約期間須進用原住民總人數不得低於百分之一；如得標廠商未達進用原住民人數之標準者須繳納代金。前者係對得標廠商是否增僱或選擇受僱對象等營業自由形成一定限制，侵害其財產權及工作權（營業自由）；後者則屬對其財產權之侵害。聲請人認為後者即依系爭條項計算之代金金額過高，業已違反過度禁止原則而違憲。分論如下：

㈠原住民族工作權保障法第12條第1 項、第3 項及政府採購法第98條並未規定代金應如何計算，相關之計算方式係規定於系爭條項，即以履約期間內進用人數不足之差額逕乘以每月基本工資。其中有關進用人數不足之差額，即以得標廠商國內員工總人數之百分之一減去實際進用原住民總人數之不足差額。至於基本工資，依原住民族工作權保障法施行細則第13條規定，即指依勞動基準法第21條所定之基本工資。依勞動基準法第21條規定：「（第1 項）工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。（第2 項）前項基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之

。（第3 項）前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之。」及同法施行細則第11條規定：「本法第二十一條所稱基本工資係指勞工在正常工作時間內所得之報酬。但延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工資均不計入。」足認系爭條項所指基本工資，定義為勞工在正常工作時間內所得之報酬，其經基本工資審議委員會擬訂報請行政院核定後，金額即屬特定，法規體系中亦無其他基本工資規定可供依循。上開兩數字相乘，即得出該得標廠商應繳付之就業代金金額，法律適用十分明確，個案上完全沒有合憲解釋空間。

㈡從系爭條項規定之上開算式可知，代金金額大小完全取決於履約期間長短及進用人數不足之差額多少，履約期間越長或不足之差額越多，相乘之結果越大。實際上並未將政府採購之得標金額（履約金額）列入考慮，亦不管政府採購項目種類繁多，性質各有不同。例如承包政府之宣傳廣告，一次採購，分期於雜誌或媒體中刊登播放，履約期間甚長，但得標金額不大。於是實務上便出現許多匪夷所思之個案，繳付之代金高達得標金額數倍之多。例如最高行政法院100 年度判字第1360號判決代金為履約金額之1.41倍（履約金額1,237,494 元，繳納代金金額1,749,696 元）或臺北高等行政法院98年度訴字第1266號判決中代金為履約金額之3.58倍（履約金額為576,000 元，繳納代金金額2,067,120 元）、97年度訴字第2988號判決代金為履約金額之4.5 倍（履約金額為480,950 元，繳納代金金額為2,165,328 元）、96年度訴字第3511號判決代金占履約金額之4.9 倍（履約金額為146,952 元，繳納代金金額為720,192 元）等。於本聲請案之原因案件，於101 年度（6 個月），政府採購之招標機關僅支付總

租金1,640,000 元，但得標廠商則須繳納高達2,949,712 元之代金，為履約金額之1.80倍。

㈡對於原住民族工作權保障法第12條第3 項規定之得標廠商，於其得標之前，並無須負擔任何保障原住民族工作權之義務（與國家機關不同），其相關負擔僱用一定比例之原住民或繳付代金之公法上義務，均因得標附隨而來。按無論該得標廠商是否已僱用一定比例之原住民，應無不法性可言，是其繳付之就業代金，僅被認屬特別公課之性質，並非損害賠償或行政罰鍰，是其至多應以得標獲益範圍為界限，再怎樣擴張，亦不可能超出其得標之金額。從而，依系爭條項計算所得出遠逾得標廠商因得標可能獲益之範圍，甚至達到得標金額數倍之多，致使得標廠商不僅無從因該標案而獲益，還可能要倒貼金錢負擔國家保護原住民族之義務（不僅純作白工，還要貼錢繳付代金），其手段已嚴重侵害得標廠商之財產權。核諸過度禁止原則（狹義比例原則）要求國家行為所欲達成目的之公益（保障原住民族工作權）與所使用手段因而侵害人民基本權之程度（得標廠商之財產損失）間，不得有不成比例之結果，是以，依系爭條項所課代金來履行國家保護原住民族工作權之目的，嚴重侵害得標廠商之財產權，當非憲法增修條文第10條第12項保障原住民族之本意，顯已造成得標廠商不成比例之過苛負擔，逾越執行國家保護義務之界限，有違比例原則而屬違憲。

㈣進一步言之，得標廠商須依系爭條項繳付就業代金，固係因其未履行原住民族工作權保障法第12條第1 項規定之應進用原住民總人數比例所致，惟繳付就業代金義務實際上遠較僱用義務更為嚴苛。按僱用一定比例之原住民，受僱人負擔之工作量，原則上即相當於工資對價，該工作成果仍將回饋於

雇主；但有關就業代金之繳付，對於雇主即得標廠商則純粹僅是支出金錢，並無獲得任何受僱人之工作成果回饋。是以，系爭條項既規定就業代金以基本工資計算，即得標廠商已支出該勞工在正常工作時間內工作之報酬，卻未獲得任何工作成果，顯見就業代金之繳付義務在規範上遠較僱用義務更為嚴苛。細究之，僱用一定比例原住民對於得標廠商所產生之負擔，實際上係徵求僱用原住民勞工及對其就業訓練之費用及成本，而非勞工在正常工作時間內所得之報酬（基本工資）。是以，系爭條項選擇以基本工資作為核算就業代金之基礎，實有連結不當之問題。再者，就政府採購案而言，採購標的未必均含有僱用勞工之內容，即如本件原因案件係採購房屋租賃之契約，內容為財物租賃關係，並無因該標案而僱用勞工可言，惟系爭條項卻以基本工資核算其應繳付之就業代金，自非妥適。對於系爭條項而言，為避免其代金金額於個案中發生過苛而違反比例原則之結果，自以設置合理比例或最高限額之方式加以限制，於立法上較屬簡便。例如遺產及贈與稅法第47條規定：「前三條規定之罰鍰，連同應徵之稅款，最多不得超過遺產總額或贈與總額。」即以設置最高限額之方式避免個案過苛。

㈤或有認為系爭條項所課代金係因得標廠商未能履行進用原住民總人數比例所致，若其增僱一定比例原住民至符合標準，即無須繳付代金，且其參與投標前得自行評估代金是否過高難以承擔，因認系爭條項合於比例原則等語。實則，即便是刑法第13條第1 項之故意犯，即行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，然刑法中不僅於個別條文中設置法定刑限制其最高刑度，且於刑法總則中對於某些極端情況設有一定門檻或調整機制，例如刑法第51條、第59條及第61

條等規定，藉以避免個案過苛，並未因行為人係故意犯罪而認其應受無上限而難以承擔之刑罰。況以系爭條項所規範之代金，尚不涉不法性，自不得因得標廠商於參與投標前曾自行評估代金是否過高，或得標後未能增僱一定比例原住民至符合標準，而對得標廠商課以不成比例之高額就業代金，其事理至明，洞若觀火。

肆、結論

系爭條項逕採未僱足一定比例原住民之差額人數乘以每月基本工資之計算方式，核算得標廠商應繳付之就業代金，侵害人民財產權，不符憲法上比例原則（過度禁止原則）之要求，確已牴觸憲法第15條財產權及第23條比例原則，爰聲請宣告系爭條項違憲且失效。

伍、關係文件之名稱及件數

附件1：臺北高等行政法院104年12月31日103年度訴字第224號裁定。

附件2：司法院釋字第719號解釋。

此　致

司　法　院

聲請人：臺北高等行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　程　怡　怡

法官　高　愈　杰

中　華　民　國　104　年　12　月　31　日

釋憲聲請補充理由書

一、司法院大法官書記處民國105 年8 月12日處大二字第1050021257號函說明欄第2 點詢及：原因案件原告標得訴外人招標機關即臺中市政府地方稅務局之標案，履約期間為101 年3 月15日至同年12月31日，惟另提及招標機關僅支付同年7 至12月總租金新臺幣（下同）1,640,000 元，其支付租金之情形與履約期間為何不一致？

二、聲請人說明如下：原因案件被告原住民族委員會作成102 年8 月13日原民衛字第1020044720號課處原住民族就業代金2,949,712 元之行政處分（請參本院卷第38至40頁處分書），所憑據之履約期間101 年3 月15日至同年12月31日，係依招標機關之需求說明書（請參原處分卷）伍、七、㈠規定租賃期間第一年係自101 年簽約日起至同年12月31日止，而簽約日係溯及機關決標日即101 年3 月15日起生效，故履約期間即自101 年3 月15日起至同年12月31日止。至於招標機關支付租金期間，係依其需求說明書伍、十、所規定自簽約日起至101 年6 月30日止期間，為配合遷駐裝修，廠商應免收租賃費用，故招標機關於101 年僅支付7 至12月租金1,640,000 元。

三、若探求原因案件原告持有該不動產之必要費用，該原告主張其於101 年3 月15日至同年12月31日需支出房屋稅219,897 元、地價稅24,383元、營利事業所得稅278,800 元、大樓管理費及清潔費等其他費用561,735 元（請參本院卷第100 、101 頁原證四）。

四、末按聲請人於105 年9 月1 日變更為第三庭，原合議庭成員程怡怡法官調最高行政法院辦事，變更為林秀圓法官，附此敘明。

五、關係文件之名稱及件數：臺北高等行政法院103 年度訴字第224 號案卷影本5 宗。

此　致

司　法　院



聲請人　臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　碧　芳

法　官　林　秀　圓

法　官　高　愈　杰

中　華　民　國　105　年　9　月　20　日

2

大法官被提名人王碧芳

民眾黨黨團司法院大法官被提名人
問卷調查表-附件 2 重大案件之裁判

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第838號

上　訴　人　行政院
代　表　人　卓榮泰
訴訟代理人　朱鍊
　　卓震宇
　　吳秉諺
輔助參加人　新北市政府
代　表　人　侯友宜
輔助參加人　國防部軍備局
代　表　人　林文祥
訴訟代理人　李志澄　律師
　　徐克銘　律師
被 上訴 人　陳碧娥
　　陳謝寶蓮
　　陳建宏
　　陳政雄
　　陳美宏
　　陳　文
　　陳百聰
　　陳得師
　　陳錦泓
共　　同
訴訟代理人　洪巧玲　律師

上列當事人間確認徵收法律關係不存在事件，上訴人對於中華民國111年8月18日臺北高等行政法院110年度訴字第1339號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人之代表人原為蘇貞昌，嗣依序變更為陳建仁、卓榮泰；輔助參加人國防部軍備局之代表人原為吳慶昌，嗣變更為林文祥，茲均據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、本件事實經過：

(一)改制前聯合勤務總司令部（於民國91年改制為國防部聯合後勤司令部、101年裁編，下稱聯勤總部）為建築兵工保養廠，經上訴人42年8月25日台42內字第4943號令（下稱上訴人42年8月25日令）核准徵收並先行使用改制前臺北縣新店鎮（現為新北市新店區）○○○段○○○小段（下同）107、108、109、110、111、112、113、114、115、116、301、305、306、307地號等14筆土地（下分稱其地號，合稱系爭14筆土地），而由改制前臺北縣政府（下稱臺北縣政府，現為輔助參加人新北市政府）以42年12月8日42北府達地二字第5573號公告（下稱臺北縣政府42年12月8日公告)徵收並分別通知土地所有權人。系爭14筆土地經改制前臺北縣新店地政事務所（現為新北市新店地政事務所）63年5月17日收件新地字第5953號登記案辦竣徵收移轉登記，所有權人為中華民國，管理機關為陸軍總司令部（其中109、307地號機關用地之管理機關現為輔助參加人國防部軍備局）。

(二)被上訴人於109年12月17日以繼承人身分，主張因未於徵收公告期滿後15日內發給被繼承人陳泰山(下稱陳泰山)所有109、307地號土地（下稱系爭土地）徵收補償費，其徵收失效等語。案經內政部110年9月15日土地徵收審議小組第228次

會議決議：「應無徵收失效」後，由上訴人以110年10月5日院授內地字第1100265003號函復輔助參加人新北市政府，再由新北市政府以110年10月14日新北府地徵字第1101951333號函轉知被上訴人。被上訴人不服，提起本件訴訟。經臺北高等行政法院(下稱原審)裁定命國防部軍備局、新北市政府輔助參加上訴人之訴訟，並以110年度訴字第1339號判決（下稱原判決）確認上訴人以42年8月25日令核准徵收陳泰山所有系爭土地之徵收法律關係不存在。上訴人不服，遂提起本件上訴。

三、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯暨輔助參加人之陳述，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)按本院100年度1月份第1次庭長法官聯席會議㈠決議及100年度判字第2006號判決意旨，本件被上訴人所爭執者，並非涉及核准徵收之行政處分是否違法以致有公法上法律關係不存在之爭執，自不得提起撤銷訴訟，而無行政訴訟法第6條第3項規定之確認訴訟補充性原則之適用餘地。又本件被上訴人主張系爭土地徵收補償費未合法發放，系爭土地之徵收法律關係不存在，為上訴人所否認，則此項法律關係之存否既非明確，被上訴人公法上之地位即因而有受侵害之危險，且此項危險得以對於上訴人之確認判決除去，是被上訴人訴請確認系爭土地之徵收法律關係不存在，具有行政訴訟法第6條第1項規定之即受確認判決之法律上利益。

(二)由徵收時土地法第222條、第227條、第233條第1項、第235條前段、第236條、第239條第3款、第247條及土地法施行法第58條規定可知，發給補償地價之期限，均應嚴格遵守，否則徵收土地核准案，即應失其效力（司法院釋字第110、425、516及652號解釋意旨參照）。本件陳泰山已領得系爭土地之（部分）地價補償，且聯勤總部及臺北縣政府發給該地價補償之時間尚難證明已經逾期，然系爭土地之地價補償未足額發給，系爭土地之徵收核准案應失其效力：

1.依臺北縣政府標準地價評議委員會（下稱地評會）43年5月18日會議紀錄及臺北縣政府43年6月4日（43)北府德地二字第0004號函(下稱臺北縣政府43年6月4日函)，可知該委員會已明確決議按市價每百臺斤新臺幣(下同)135元折算現金發放，並計算出109、307地號土地部分應發給之地價補償費各為21,824.18元、7,699.62元，需用土地機關即應按此金額給付，而不得以自己調查所得之證據，逕行變更地評會決議內容。然依國防部聯勤兵工保養總隊（下稱兵工總隊）43年6月25日徵收土地發款紀錄(下稱43年6月25日發款紀錄)及臺北縣政府43年7月30日答辯書事實欄所載情節，聯勤總部並未依照地評會評定、計算之補償地價，足額發放補償給陳泰山，除已違反徵收時土地法第236條、第247條及土地法施行法第58條規定，亦顯示臺北縣政府作為被徵收土地補償金額之計算與發給的權責機關，卻於地評會為補償數額之評定後，因聯勤總部拒絕如數發給，即由聯勤總部提出法定程序外之「協商」要求，最終逕按聯勤總部所提較低標準為補償，審酌該時仍屬戒嚴初期，政治環境較為嚴肅，且系爭土地之需用機關為軍方之聯勤總部，是為建築兵工保養廠之軍事上目的所徵收，並於徵收前即先行使用；然而陳泰山及其他地主對於徵收補償金額既已表示不服而依法提出異議，並經地評會評定應補償金額在案，可推知其等於43年6月25日、26日到場領款時，面對聯勤總部臨時、片面提出其自行調查認定，且補償額度低於地評會評定之補償標準，應無當場認同、接受之可能，但也僅能於當下同意「暫時」先按聯勤總部所提標準領取「部分」之補償，難認有放棄其餘權利之意，否則即無43年6月25日發款記錄「本日仍按每百台斤116元折算，業戶等所有困難情形另以書面提出，以憑轉請層峰核示辦理」或43年7月30日答辯書「當日仍按每百台斤116元計算，業戶等如有困難或其他有力證明另以書面提出再行核辦」等記載之必要。

2.又陳泰山與其他地主於領款後，隨即提起訴願，而43年8月11日提出之陳情書，亦顯示陳泰山與其他地主或無提起訴願之意，但亦無接受聯勤總部所提補償標準或已與聯勤總部達成以百臺斤116元計算補償之合意，且臺北縣政府43年10月20日北府德地二字第2918號函所附洪紅英詢問筆錄、劉古雄及陳泰山答復書，均一致陳情應按地評會決議內容為補償，更可佐證在該時已有地評會決議為有利依據之情況下，陳泰山實無接受聯勤總部片面所提較低補償標準之可能。更何況，協議價購與徵收補償之性質不同，協議價購性質為買賣，買賣價金由當事人自行協議，徵收補償則為對土地權利人特別犧牲所為之補償。是上訴人及輔助參加人稱需地機關按其與陳泰山所合意每百臺斤116元予以計算並發給系爭土地之補償地價，並無徵收失效情事等語，與事實不符，且違背常理，更紊亂協議價購與徵收補償之法定程序，並不可採。

(三)次按土地法之徵收失效，係因需用土地人未於法定期間內將應補償地價繳交主管地政機關發給完竣所致，徵收失效之效果為法律規定所生，並非源於徵收標的物之原所有權人實行其公法上權利而取得，即不生義務人得推論權利人已放棄行使權利之問題。是上訴人及輔助參加人稱被上訴人於其等之被繼承人陳泰山領訖土地徵收補償費60餘年後，始為爭執，應有權利失效法理之適用，不得再主張徵收失效等語，亦不可採。

(四)又違法行政處分經受處分人訴請撤銷者，行政法院本應予以撤銷，否則依法行政原則無以貫徹；惟如因撤銷行政處分會對既成事實造成衝擊，嚴重損及公共利益，則例外使該違法之行政處分存續。雖情況判決僅規定於撤銷訴訟始有其適用，惟於申請收回被徵收土地被拒而提起之課予義務訴訟，為兼顧公益維護及人民財產權之保障，有類推適用情況判決之餘地。本件被上訴人所爭執者，乃系爭土地之徵收補償費未合法發放，致徵收失效，而訴請確認，核與徵收處分違法

請求撤銷，或申請收回被徵收土地被拒而提起課予義務訴訟之情形有別，自無適用或類推適用情況判決制度之餘地等語，以原判決確認上訴人以42年8月25日令核准徵收系爭土地之徵收法律關係不存在。

五、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

(一)人民之財產權，應予保障，憲法第15條定有明文。行為時土地法第222條規定：「征收土地為左列各款情形之一者，由行政院核准之。……。」第227條規定：「(第1項)市縣地政機關於接到行政院或省政府令知核准征收土地案時，應即公告，並通知土地所有權人及土地他項權利人。(第2項)前項公告之期間為30日。」第233條規定：「征收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後15日內發給之。……」第236條規定：「(第1項)征收土地應給予之補償地價補償費及遷移費，由該管市縣地政機關規定之。(第2項)前項補償地價補償費及遷移費，均由需用土地人負擔，並繳交該管市縣地政機關轉發之。」第239條第3款規定：「被征收土地應補償之地價，依左列之規定。……三、未經依法規定地價者，其地價由該管市縣地政機關估定之。」第247條規定：「對於第239條……之估定有異議時，該管市縣地政機關應提交標準地價評議委員會評定之。」行為時土地法施行法第58條規定：「被徵收土地補償金額之計算與發給，由需用土地人委託該管市、縣地政機關為之。」是可知，國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。故補償不僅需相當，更應儘速發給，方符憲法第15條規定，人民財產權應予保障之意旨(司法院釋字第516號解釋文參照)。被徵收土地如未經依法規定地價者，應補償之地價由該土地所在之市縣地政機關估定之，其金額之計算與發給，亦由該管市縣地政機關為之，並應於公告期滿後15日內發給完畢；

土地所有權人如於公告期間內對於上開應補償地價之估定有異議時，應提交地評會評定之。土地法第233條明定，徵收土地補償之地價及其他補償費，應於「公告期滿後15日內」發給。此項法定期間，雖或因對徵收補償有異議，由該管地政機關提交評定而得展延，然補償費額經評定後，主管地政機關仍應即行通知需用土地人，並限期繳交轉發土地所有權人，其期限亦不得超過土地法上述規定之15日。倘若應增加補償之數額過於龐大，應動支預備金，或有其他特殊情事，致未能於15日內發給者，仍應於評定結果確定之日起於相當之期限內儘速發給之，否則徵收土地核准案，即應失其效力（司法院釋字第110號及第516號解釋文參照）。又司法院於33年7月10日院字第2704號解釋即已指出需用土地人，不依規定於公告完畢後15日內，將應補償地價及其他補償費額，繳交主管地政機關發給完竣者，法律上既無強制需用土地人繳交之規定，實際上又未便使徵收土地核准案久懸不決，尋繹立法本旨，徵收土地核准案，自應解為從此失其效力等旨，雖依司法院釋字第771號解釋以：司法院院字解釋，係司法院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成，惟依釋字第771號變更前之第108號及第174號解釋意旨，司法院院字解釋於當時有其拘束力，是上開院字第2704號解釋所揭櫫之未於法定期間內發給補償地價完竣，徵收即失效之意旨，早已為35年修正公布前後之土地徵收法制之當然解釋，司法院釋字第110號解釋及第516號解釋亦僅在重申該等意旨而已。上訴意旨主張司法院釋字第110、425、516及652號解釋意旨，實係創設土地法關於徵收土地核准案效力之規定，惟上開解釋公布日皆係於本件徵收核准案之後，參酌司法院釋字第574號解釋理由書之意旨，該解釋文自無從溯及既往適用，是以，被上訴人自不得援引作為本件徵收核准案失效之依據，原判決對此未予說明，應有理由不備之違法云云，尚無可採。

(二)證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背證據、論理或經驗法則，尚不得遽指為違法。經查，系爭土地經上訴人42年8月25日令核准徵收並先行使用，並經臺北縣政府以42年12月8日公告，原所有權人陳泰山於公告期間內之42年12月26日就補償地價提出異議，臺北縣政府提交地評會評定，經地評會43年1月20日、43年2月22日、43年3月3日及43年5月18日4次會議評定後，以臺北縣政府43年6月4日函告知聯勤總部及其兵工總隊，關於地評會43年5月18日決議內容及評定之地價補償費清冊（該清冊已依地評會決議之「田」按照三七五正產物收穫量標準〔9則每甲7,630台斤〕之2倍半計算並按市價每百台斤新臺幣135元折算現金，而計算109、307地號土地分別應發給之地價補償費為21,824.18元及7,699.62元，請聯勤總部及其兵工總隊定期發款並函知臺北縣政府會同辦理；而依兵工總隊43年6月25日發款紀錄及臺北縣政府43年7月30日答辯書事實欄所載情節均顯示聯勤總部僅發放「部分」地價補償費（即未「足額」發放地價補償費）給陳泰山；又陳泰山於領款後，隨即提起訴願，而其43年8月11日陳情書或顯示其無提起訴願之意，但並無接受聯勤總部所提補償標準或已與聯勤總部達成以每百台斤116元計算補償的合意等情，業經原審依調查證據並斟酌全辯論意旨之結果，依法為認定，並詳述其得心證之理由，核與卷內證據相符，亦無上訴人所指有何認定事實未憑證據之違反證據、經驗及論理法則，且無判決理由不備及理由矛盾之違法情事可言。從而原判決認定陳泰山所領得之地價補償數額，並非依行為時土地法第236條、第247條及行為時土地法施行法第58條規定，按地評會評定結果辦理，而是聯勤總部於自行調查認定後，在未經土地所有權人同意之情況下，逕以較低數額予以補償，而有未足額發放地價補償費的情形，是系爭土地徵收核准案，即應失其效力，依上開規定及說明，於法尚無違誤。

(三)承上所述，地評會43年5月18日決議內容既已載明「田」按照三七五正產物收穫量標準(9則每甲7,630台斤)之2倍半計算，並按市價每百台斤新臺幣135元折算現金等語，而臺北縣政府於43年6月4日函請聯勤總部及兵工總隊定期發款，並抄送系爭土地應發給之地價補償費，又係分別依上開地評會評定結果而為計算：109地號21,824.18元(計算式：135元/100＊7,630台斤＊2.5倍＊0.8475甲=21,824.18元)及307地號7,699.62元(計算式：135元/100＊7,630台斤＊2.5倍＊0.2990甲=7,699.62元)無訛，且依法需用土地人並無不服該等補償標準及計算結果，則需用土地人自無不依臺北縣政府所通知之地價補償費發放之理。上訴意旨主張：原判決未斟酌全案所有之證據，僅以地評會43年5月18日會議紀錄為據，遽認定評定補償標準為「按市價每百台斤135元折算現金」，與臺北縣政府43年6月4日函、43年7月30日答辯書所載內容已有不同，是原判決就地評會評定補償標準之解讀，存有認定事實未憑證據之違反證據法則之違誤，除有判決違背法令，亦有未對臺北縣政府43年6月4日函內容予以說明之理由不備之違法；再者，輔助參加人國防部軍備局於原審曾主張「臺北縣政府於43年5月18日召開第4次會議決議……是地評會認為補償費計算方式為按正產物收穫量2倍半之市價」等主張，原判決亦未說明何以不採之理由；況本件徵收發生於42、43年間，迄今已60餘年，僅得以所留之文書資料回溯推斷，惟若文書資料之解釋存有疑義，應綜觀所有事證綜合予以判斷，觀臺北縣政府43年7月30日答辯書事實欄可知，臺北縣政府自始即主張地評會所評定之補償標準僅為按正產物年收穫量2倍半之市價折算現金，是以，原判決未斟酌臺北縣政府斯時對於地評會評定補償標準之認定，遽認地評會明確決議按市價每百臺斤135元折算發放地價補償，應有違反經驗、論理法則之違誤云云，核均無可採。

(四)至於陳泰山是否同意地價補償以每百臺斤116元折算一節，原判決業已論明：協議價購與徵收補償之性質不同，協議價

購性質為買賣，買賣價金由當事人自行協議，徵收補償則為對土地權利人特別犧牲所為之補償，系爭土地係經聯勤總部與地主協議價購不成後，始依土地法規定開啟徵收程序，陳泰山於臺北縣政府以42年12月8日公告徵收之公告期間內，就補償地價提出異議，且經地評會作成決議，於地主在意補償價額且已獲得地評會為相對有利認定之情況下，陳泰山應無接受聯勤總部逕改以市價每百臺斤116元折算之較低標準為補償之可能，陳泰山曾就地價補償提出訴願，臺北縣政府為此出具43年7月30日答辯書，其事實欄記載：「……本年6月25日發給該項補償地價時軍方以評議當日稻谷市價每百台斤僅新臺幣116元，並出示新店鎮農會證明書乙節，未肯按每百台斤135元折算，旋經軍方代表與各業戶洽商雙方同意當日仍按每百台斤116元計算，業戶等如有困難或其他有力證明另以書面提出再行核辦」等語，再參以43年6月25日發款紀錄載明：「……惟因評定當時認為稻谷市價每百台斤新臺幣135元，而聯勤總部調查當地（新店鎮農會證明）當時（43年5月18日）稻谷市價每百台斤為新臺幣116元，業戶要求按照評議會決定，並經臺北縣政府通知每百台斤按135元折算，聯勤總部以缺乏依據未能同意，嗣經洽商業戶同意，本日仍按每百台斤116元折算，業戶等所有困難情形另以書面提出，以憑轉請層峰核示辦理」等語，顯示臺北縣政府作為被徵收土地補償金額之計算與發給的權責機關，卻於地評會為補償數額之評定後，因聯勤總部拒絕如數發給，即由聯勤總部提出法定程序外之「協商」要求，最終逕按聯勤總部所提較低標準為補償，審酌該時仍屬戒嚴初期，政治環境較為嚴肅，且系爭土地之需用機關為軍方之聯勤總部，是為建築兵工保養廠之軍事上目的所徵收，並於徵收前即先行使用，陳泰山面對軍方徵用其等賴以維生之田地，固然只能接受，然而，對於徵收補償金額既已表示不服而依法提出異議，並經地評會評定應補償金額在案，姑不論其等是否滿意，至少依據常情可以推知，其等於43年6月25日、26日到

場領款時，面對聯勤總部臨時、片面提出其自行調查認定，且補償額度低於地評會評定之補償標準，應無當場認同、接受之可能，但也僅能於當下同意「暫時」先按聯勤總部所提標準領取「部分」之補償，難認有放棄其餘權利之意，否則即無43年6月25日發款紀錄「本日仍按每百台斤116元折算，業戶等所有困難情形另以書面提出，以憑轉請層峰核示辦理」或43年7月30日答辯書「當日仍按每百台斤116元計算，業戶等如有困難或其他有力證明另以書面提出再行核辦」等記載之必要等語，核與證據法則、經驗法則與論理法則均屬無違。上訴意旨猶以：原判決就是否已達成以百臺斤116元計算補償的合意之認定，與43年8月11日提出之陳情書所載內容已有不同，是原判決認定與所憑證據不符，屬理由矛盾之判決當然違背法令；又43年6月25日發款時，陳泰山同意地價補償以每百臺斤116元折算，且該日發款亦已註明若有困難可以書面提出轉請層峰核示辦理、地主等43年8月11日陳情書亦非否認43年6月25日發款協議同意以每百臺斤116元折算，聯勤總部亦已發放完畢，是系爭土地徵收地價補償應無未發放或發放不足情事，雖陳泰山及其他地主曾要求依照發款協議補助，此與推翻其等已同意以每百臺斤116元折算系爭土地徵收地價補償分屬二事，原判決顯未審酌陳泰山42年6月6日陳情書內容，亦未審酌無論以每百臺斤116元（每坪7.54元）或135元（每坪8.78元）折算，每坪價格皆高於陳泰山及其他地主曾同意之6元甚多，尤未考量徵收當年即42年間之時空環境以及其等同意每坪6元出售係基於愛國心所為，又徵收補償雖係以法律規定，惟地主若同意以較低價格計算，既無違反法律規定，豈能因此認為無效？原判決此之所認，尤有違誤。又觀43年6月25日發款紀錄可知，發款當日亦有民意代表列席於現場，應無挾機關優勢、政治嚴肅氛圍強令作成發款紀錄之虞，原判決徒以臆測之詞認定土地所有人領款僅係「當下同意『暫時』先按聯勤總部所提標準領

取『部分』的補償」，有判決理由矛盾之當然違背法令，亦均非可採。

(五)再按，所謂權利失效理論，係指實體法上或程序法上之權利人長期不行使其權利，使義務人依其狀況得推論相信權利人不再行使權利，致權利之再為行使有違反誠實信用原則之情事。惟查，土地法之徵收失效，係因需用土地人未於法定期間內將應補償地價繳交主管地政機關發給完竣所致，致依法律規定所生之效果，已如前述；且徵收失效後，徵收法律關係即不存在，被徵收人亦無請求給付補償之權利，從而，此與得適用源自誠實信用原則之權利失效，自屬有間，原判決亦已論明同旨。上訴意旨猶執陳詞謂系爭土地之徵收案自42、43年迄被上訴人等提起徵收失效申請，已逾68年，故無論徵收核准機關即上訴人或需地機關即軍方，皆可認陳泰山或被上訴人等不行使確認徵收失效之權利，然於被上訴人等請求照徵收價額收回其土地之後經20餘年後，卻反主張徵收失效，推翻系爭土地已存在數十年之權利及使用關係，顯已破壞法律秩序之安定性。且如依此處理，將造成國家須另花費數十億元重新辦理取得土地而有重大損害，可見被上訴人等主張系爭土地徵收失效應有權利失效之情事，原判決顯有不適用法規或適用不當者之違背法令云云，亦非可採。

(六)末按，行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」所謂即受確認判決之法律上利益，係指原告之權利或法律上利益目前處於不明或不確定法律狀況，而此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。查本件被上訴人於原審起訴主張系爭土地徵收補償費未合法發放，系爭土地之徵收法律關係因徵收失效而不存在，為上訴人所否認，則此項法律關係之存否既非明確，而此種不安之狀態，被上訴人如能獲得勝訴之確認判決即可除去，原判決肯認被上訴人有即受確認判決之法律上利益，核無不合。又於本件之情形，被上訴人除提起本件消極

確認訴訟外，應別無更直接、簡便、完整或有效之救濟途徑，法院有對被上訴人作成本案判決之必要與實益，自不待言。上訴意旨指摘原判決就確認利益之認定及未就權利保護必要予以論明，有不適用法規或適用法規不當，及理由不備之違法，均非可採。又行政訴訟法第198條規定：「（第1項）行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。（第2項）前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。」此即所謂之情況判決。惟查，行政訴訟係以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨(行政訴訟法第1條參照)，是法院作成情況判決，必須嚴格遵守其要件，不得任意擴張其適用範圍。本件被上訴人非係對徵收處分或補償處分本身不服，而係主張因有徵收失效之事由而提起確認徵收法律關係不存在之訴，揆諸前揭之說明，自無適用或類推適用情況判決制度之餘地，原判決同此見解，於法有據。上訴意旨猶執陳詞，指摘原判決有不適用法規或適用法規不當之違法，亦不可採。

(七)綜上所述，被上訴人即系爭土地之原所有權人陳泰山之繼承人，以系爭土地徵收失效為由，訴請確認兩造間關於上訴人42年8月25日令核准徵收系爭土地處分所形成的徵收法律關係不存在，於法有據，原判決予以准許，並無違誤，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒
法官　陳　文　燦
法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異
中　　華　　民　　國　　113　年　　11　　月　　28　　日
書記官　徐　子　嵐

最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第589號

上　訴　人　呂信煉
訴訟代理人　蔡宜宏　律師
被 上訴 人　彰化縣彰化地政事務所

代　表　人　陳麗梅

上列當事人間更正土地登記事件，上訴人對於中華民國111年6月23日臺中高等行政法院111年度訴字第45號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第2項、第3項之訴暨訴訟費用部分均廢棄。

二、訴願決定及原處分均撤銷。

三、被上訴人對於上訴人民國109年12月11日所為之更正登記申請事件(收件字號：彰地清字第340號)，應依本院之法律見解作成決定。

四、其餘上訴駁回。

五、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人之代表人已由林浚煦變更為陳麗梅，茲由新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、本件事實經過：上訴人於民國109年12月11日檢具土地登記申請書及相關附件向被上訴人申請辦理更正登記（收件字號：彰地清字第340號），主張彰化縣○○市○○段○○小段76地號土地(97年4月8日併入同小段67地號，登記所有權人為彰化縣，管理人為彰化縣政府)、76-1、263、263-1及263-2地號土地(登記所有權人為福德祀，管理人呂昆煌)等5筆土地（下合稱系爭土地），更正登記所有權人為其先祖父

呂昆煌。經被上訴人審認本案更正登記後之權利主體與登記原因證明文件所載不符，尚需補正，乃以109年12月31日登記補正字第000675號土地登記案件補正通知書（下稱補正通知書）通知上訴人依地籍清理條例第6條規定於6個月內補正相關證明文件。嗣經被上訴人作成110年7月8日彰地一字第1100005831號函檢送土地登記案件駁回通知書(下稱原處分)，以其審認上訴人於110年7月2日再行提具之申請書及檢附之資料，無法佐證土地登記簿所載土地所有權人福德祀(補正通知書及原處分均誤載為福德祠)係登記錯誤，故上訴人未依規定完成補正，爰依地籍清理條例第7條第1項第3款(原處分漏載第1項)規定，駁回上訴人之申請。上訴人不服，提起訴願，經彰化縣政府110年12月27日府法訴字第1100365797號訴願決定駁回，遂提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷，被上訴人應依上訴人109年12月11日彰地清字第340號申請書作成將系爭土地之所有人更正登記為「呂昆煌」之行政處分。經臺中高等行政法院（下稱原審）以111年度訴字第45號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)按地籍清理條例第33條更正登記之規定，係土地法第69條之特別規定而應優先適用（即排除「須經該管上級機關查明核准」要件，及「登記人員聲請」、「登記機關逕行更正」情形），但前揭規定中所謂「更正登記」之內涵，則應為相同之解釋。復依司法院釋字第598號解釋理由略以：「土地法第69條所謂『登記錯誤』、『遺漏』，依土地登記規則第13條規定，係指『登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符』、『應登記事項而漏未登記者』而言。依實務作法，登記錯誤之更正，亦以不妨害原登記之同一性者為限（參照改制前本院48年判字第72號判例及內政部81年5月22日臺□內

地字第8173958號函訂頒之更正登記法令補充規定第7點）。是土地法第69條之規定，係於無礙登記同一性之範圍內所為之更正登記。亦即使地政機關依法應據登記原因證明文件為翔實正確之登記，並非就登記所示之法律關係有所爭執時，得由地政機關逕為權利歸屬之判斷。」故利害關係人雖得依地籍清理條例第33條規定檢附足資證明文件申請更正登記，惟該更正登記仍不得妨害原登記之同一性。次按，地籍清理條例第6條、第7條第1項第3款及更正登記法令補充規定第6點規定，機關在審查是否核准人民之更正登記申請時，應審查更正登記後與原登記之主體、種類、範圍或標的是否有同一性，若申請人首次申請所檢附之文件未能證明上開內容，應給予申請人6個月內之補正機會。惟若申請人屆期仍未能補正上開足資證明更正前後主體、種類、範圍或標的具有同一性之文件，登記機關即應以書面駁回申請。

(二)本件因「福德祀」與呂昆煌(管理者變更前為呂璜)，究非同一權利主體，系爭土地之權利主體為何人，其權利歸屬認定應由司法機關以裁判為之，而非由地政機關以行政處分定之，此乃權力分立的本質。若有爭議，因涉及私法上權利存否之爭議，原則上應循民事訴訟程序由民事法院確定，故上訴人雖依地籍清理條例第33條規定申請更正登記，在未能證明其申請更正之更正前後主體、種類、範圍或標的具有同一性之前，登記機關，依前揭規定，即應以書面即原處分駁回其申請。而上訴人雖就系爭土地之權利歸屬之私法上爭議，已循民事訴訟程序並由民事法院確定系爭土地所有權人為「福德祀」，呂昆煌並非系爭土地之所有權人，故上訴人並未證明「福德祀」與呂昆煌為同一權利主體，被上訴人即應以書面即原處分駁回其申請，並無違誤。至上訴人雖主張日據時代土地台帳登載內容係虛偽申報，寺廟宗教團體調查表及所屬財產亦係偽造，「福德祀」迄今更未曾辦理寺廟登記，故「福德祀」、「管理人呂昆煌」根本不存在。惟「福德祀」於日據時期確經官方調查，由其寺廟宗教團體調查表

及所屬財產記載(即原審甲證7、乙證7)及調查表之「摘要」欄內亦已附記「土地台帳裡是福德祀」等字，足以證明上開調查表及土地台帳所載「福德祀」與「福德祠」為同一。因此「福德祀」縱未辦理法人及寺廟登記，然其具有獨立財產（即系爭76-1、263、263-1地號土地）及設有管理人（即呂昆煌），自得承認其有權利能力，是「福德祀」與「呂昆煌」顯非同一權利主體。

(三)再按學說上所謂之「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷而言，其乃源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理而來，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），自當為程序法所容許。是「爭點效」之適用，除理由之判斷具備「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等條件外，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的般極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，前後兩訴之標的利益大致相同者，始應由當事人就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之他訴訟負結果責任，以符訴訟上之誠信原則。最高法院96年度台上字第307號判決及本院104年度判字第235號判決意旨可資參照。

(四)本件乃係上訴人與被上訴人間就更正土地登記而生之紛爭事件，而原審110年度訴字第3號更正土地登記事件(下稱前案判決)之原告、被告亦分別為呂信煉與彰化縣彰化地政事務所，係屬「同一當事人間」。又前案判決駁回並經上訴人提起上訴，亦為本院110年度上字第399號裁定上訴不合法而駁回，顯見前案判決結果並無「顯然違背法令」之情事。另上

訴人於本件提出用以證明系爭土地之所有權人應為呂昆煌之證據，均與其於前案判決所提之證據相同（參照原判決附表一、本件及前案判決證據比較表），上訴人並未提出其他新訴訟資料足以推翻原判斷。關於本件重要爭點，呂昆煌是否為系爭土地之所有權人，則依前案判決事實及理由五、㈡3.、㈢3.、㈢6.可知上訴人所主張之上開重要爭點，業於前案判決更正土地登記事件訴訟程序列為足以影響判決結果之主要爭點，且經兩造各為充分之舉證，極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，並由前案判決為實質上審理判斷，認定系爭土地顯非呂昆煌之私產。綜上所述，前案判決所為之認定並無顯然違背法令情事，上訴人提出新訴訟資料亦不足以推翻原判斷之情形，於本件當事人間之後訴訟應有爭點效之適用，後訴訟即本件亦不得再就同一爭點為相反之判斷等語，以原判決駁回。

五、本院查：

(一)地籍清理條例係於96年3月21日制定公布，依行政院函請立法院審議之該條例草案總說明以：「查臺灣光復之初，人民因不諳法令或因主管登記機關人員素質良莠不齊，致有以日據時期會社、組合、神明會或其他不明主體之名義申報登記之土地；以日據時期不動產物權名稱申報登記之土地權利；以於法不合之申報事項辦理登記或依日據時期土地登記簿記載內容登載於光復後土地登記簿者。此外，於臺灣光復前後登記之所有權以外之其他土地權利及限制登記，或因權利人行方不明，或因法院無資料可查，致有未能辦理塗銷登記者；或共有土地各共有人登記之權利範圍錯誤，無證明文件可稽，且相關共有人因故未能申請更正登記者；部分寺廟及宗教團體土地產權未能妥適解決者；另有金門馬祖地區實施戰地政務終止前，地籍登記不完整或與現行法令規定不符等，因該等情形存在已久，不僅影響土地之有效利用及稅收，亦妨礙土地政策之推行及人民財產權利之行使。為解決問題，內政部雖曾先後訂頒多種處理要點或辦法，惟因均屬

行政規則或職權命令，處理成效有限，亟須立法予以清理，以健全地籍管理，促進土地利用。」（參見立法院議案關係文書院總第285號）

(二)地籍清理條例第3條第1項規定：「主管機關為清查權利內容不完整或與現行法令規定不符之地籍登記，經釐清權利內容及權屬後，應重新辦理登記；其未能釐清權利內容及權屬者，應予標售或處理；除本條例另有規定外，其清理程序如下：一、清查地籍。二、公告下列事項：（一）應清理之土地。（二）受理申報或受理申請登記之機關。（三）申報或申請登記之期間。三、受理申報。四、受理申請登記。五、審查及公告審查結果。六、登記並發給權利證書。七、異動或其他之處理。」第4條規定：「直轄市或縣（市）主管機關應於一定期間內清查轄區內第17條至第33條規定之土地地籍；其清查之期間、範圍、分類、程序及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」第6條規定：「登記機關受理申請登記後，應即開始審查，經審查應補正者，通知申請人於6個月內補正。」第7條第1項規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面駁回：一、依法不應登記。二、登記之權利人、義務人或其與權利關係人間涉有私權爭執。三、不能補正或屆期未補正。」第33條規定：「非以自然人、法人或依法登記之募建寺廟名義登記之土地權利，除第17條至第26條、第35條及登記名義人為祭祀公業或具有祭祀公業性質及事實者之情形外，利害關係人應於申請登記期間內檢附足資證明文件，申請更正登記。」其中第6條立法理由以：「因久未清理之土地權利，其證明文件蒐集不易，爰規定得於6個月內補正。」第7條立法理由以：「一、第1項規定駁回申請登記之情形。二、第1項第1款所稱「依法不應登記」者，例如申請登記之權利主體，依法不具有權利能力之情形，或依審查結果非屬真正之原權利人，……等等。……」第33條立法理由第1點以：「按民法規定，自然人、法人得為權利主體；另依監督寺廟條例規定，募建寺廟財產

為寺廟所有；又寺廟應依寺廟登記規則辦理登記，準此，依法登記之募建寺廟亦得為土地登記名義人，至非以自然人、法人或依法登記之募建寺廟名義登記之土地權利則應予清理，包括日據時期公會、財團、會、社、公司等名義登記之土地權利亦同，其清理程序除第17條至第26條會社、組合、神明會土地及第35條已有規定者，依其規定辦理外，其餘應依本條辦理登記名義人之更正登記。」

(三)依上開之立法總說明及相關規定可知，地籍清理條例之特別制訂，在於由主管機關就權利內容不完整或與現行法令規定不符之地籍登記為清查，經釐清權利內容及權屬後，而為重新辦理更正、更名、塗銷或移轉等登記；其未能釐清權利內容及權屬者，則予標售或處理。就非以自然人、法人或依法登記之募建寺廟名義登記之土地權利而言，自亦應予清理，如屬日據時期會社、組合、神明會名義登記之土地權利，其清理程序依第17條至第26條，如屬以神祇、未依法登記之寺廟或宗教團體名義登記之土地，能證明登記名義人與適用監督寺廟條例之寺廟或宗教性質之法人確係同一主體者，依第35條規定辦理更名登記外，其餘權利主體不明之土地權利則應依第33條規定辦理登記名義人之更正登記。又地籍清理條例之功能在於釐清舊日土地權利內容及權屬，故其第33條所稱之登記名義人之更正登記，自與土地法第69條所稱之更正登記(詳後述)有間，顧及真正之原權利人蒐集證明文件不易，故該條例於第6條及第7條，就重新辦理登記另訂補正及駁回之規定，而不適用土地登記規則第56條及第57條，如申請人能於6個月內補正證明文件，而審查結果認屬真正之原權利人，即得以辦理登記名義人之更正登記，不得予以駁回。

(四)為了辨明地籍清理條例第33條所稱登記名義人之更正登記，迥然不同於土地法第69條所稱之更正登記，非僅在於原判決所稱排除「須經該管上級機關查明核准」要件，及「登記人員聲請」、「登記機關逕行更正」情形，而有前述特殊之規

範功能與目的，本判決只有不憚辭費地對於地籍清理條例制訂之前，相關土地更正登記法令之規定，略予說明：

1. 土地法第69條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」其中本文部分，係於35年4月29日制定公布，嗣於95年6月14日配合司法院釋字第598號解釋意旨修正增訂但書。又19年6月30日公布之土地法第94條規定：「(第1項)登記人員或利害關係人於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面通知或聲請土地裁判所審查後，不得更正。(第2項)土地裁判所審查後，認為於他人權利無損害者，得准其更正。」按此一規定之立法緣由在於，我國土地登記之目的，在整理地籍、確保產權，並為維護社會交易之安全，明定登記有絕對效力，惟已登記完畢之土地權利，倘因登記申請人或登記人員之疏忽，致有錯誤或遺漏情事而不准更正，顯與登記應切合真實之旨趣未盡符合；然倘登記之更正流於浮濫，亦易滋弊端，影響登記之效力。

2. 土地登記規則：

(1)土地登記規則第13條規定：「土地法第68條第1項及第69條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」此一規定自69年1月23日修正發布之土地登記規則第12條：「土地法第68條及第69條所稱登記錯誤或遺漏，係指登記之事項與登記原因證明文件所載之內容不符而言。」歷經數次文字修正而來。

(2)69年1月23日修正增訂發布之土地登記規則第121條規定：「(第1項)登記人員或利害關係人於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時，應申請更正登記。登記機關於報經上級地政機關查明准核後更正之。(第2項)前項登記之錯誤或遺漏，如純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件

可稽者，上級地政機關得授權登記機關逕行更正之。(第3項)前項授權登記機關逕行更正之範圍，由省、市地政機關定之，並報中央地政機關備查。」84年7月12日修正移列為第122條，並修正第3項規定：「前項授權登記機關逕行更正之範圍，由其上級地政機關定之。」90年9月14日修正移列為第134條，並修正刪除第3項規定之逗點。嗣再於95年6月19日修正刪除第134條。

(3)90年9月14日修正發布土地登記規則第135條規定：「(第1項)土地登記簿以日據時期會社或組合名義登記之土地，得由原權利人或其繼承人檢附有關股權或出資比例之證明文件，向該管登記機關依下列方式申請更正登記：一、原權利人之股權或出資比例已確知者，按各該原權利人之股權或出資比例登記為分別共有。二、原權利人之股權或出資比例全部或部分不明者，原權利人或其繼承人應就不明部分之土地權利協議其應有部分，協議不成者，其應有部分登記為均等。(第2項)前項申請登記應加具切結書，切結權利人如有遺漏或錯誤，由申請人負損害賠償及有關法律責任。(第3項)第1項所稱原權利人，係指中華民國34年10月24日為該會社之股東或組合員者。但該會社之股東或組合員為日本人者，以中華民國為原權利人，按該日本人之股權或出資比例登記為國有。(第4項)登記機關受理第1項之更正登記，經審查無誤後，應通知財政部國有財產局並公告90日，期滿無人提出異議者，依公告結果辦理更正登記；如有異議者，依第76條規定處理。」其中第4項，於92年9月23日修正發布為：「登記機關受理第1項之更正登記，經審查無誤後，應通知財政部國有財產局並公告90日，期滿無人提出異議者，依公告結果辦理更正登記；如有異議者，依土地法第59條第2項規定處理。」於95年6月19日修正發布為：「登記機關受理第1項之更正登記，經審查無誤後，應通知財政部國有財產局並公告90日，期滿無人提出異議者，依土地法第69條規定

辦理更正登記；如有異議者，依土地法第59條第2項規定處理。」嗣再於100年12月12日刪除第135條，其刪除理由以：「按本條於90年9月增訂之目的，係為於地籍清理條例完成立法實施前，得以適用賡續清理台灣光復後，土地登記簿仍以日據時期之會社或組合名義登記之地籍資料。因地籍清理條例已於96年3月公布，並於97年7月施行，該條例第17條及第18條已就類此土地明定更正登記之要件及處理之方式，基於法律優位原則，相關更正登記事項自應回歸該條例規定處理，爰刪除本條規定。」

(4)內政部於81年5月22日函頒更正登記法令補充規定，其第1點規定：「地政機關因作業錯誤或遺漏而有案可稽者，登記機關得逕為辦理更正登記，登記完畢後應通知全體利害關係人。」第6點規定：「申請更正登記，如更正登記後之權利主體、種類、範圍或標的與原登記原因證明文件所載不符者，有違登記之同一性，應不予受理。」

(五)由前引土地法第69條之立法沿革可知，關於登記人員或利害關係人於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，得依法定程序及要件，辦理更正登記之規定，自土地法制定公布之初始即有之。依現行之土地登記規則第13條及95年6月19日刪除之第134條規定益可知，土地法第69條所規定之更正登記事由，嚴格限於登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符之登記錯誤或應登記事項而漏未登記者之登記遺漏，因此，內政部於81年函頒更正登記法令補充規定，就土地法及土地登記規則之更正登記法令予以補充，第1點就地政機關因作業錯誤或遺漏逕為辦理更正登記時，補充規定要求登記完畢後應通知全體利害關係人，第6點則就利害關係人申請之更正登記，補充規定以如更正登記後之權利主體、種類、範圍或標的與原登記原因證明文件所載不符者，有違登記之同一性，應不予受理。申言之，由以上規定所導出之利害關係人之申請更正登記，不得有違登記之同一性之結論，係指依土地法第69條申請更正登記而言。然而，臺灣光復初期辦理土

地權利憑證繳驗及換發權利書狀時，人民因不諳法令或因主管登記機關人員素質良莠不齊，致有以日據時期會社、組合、神明會或其他不明主體之名義申報登記之土地等等地籍登記不完整或與現行法令規定不符之情形，已於前述，內政部曾函頒日據時期會社土地清理要點，亦曾於90年間參照上開要點及地籍清理條例草案中有關會社組合更正登記之規定，增訂土地登記規則第135條以資處理關於以日據時期會社、組合之名義申報更正登記土地之部分。按日據時期之會社性質類似現今之公司法人，其於臺灣光復後如未依臺灣省行政長官公署公布之「台灣省公司登記實施辦法」辦理公司登記，依經濟部56年12月8日經台(56)商字第34591號令規定，於35年11月30日即視為不存在，非係法人；又日據時期組合性質類似現今之合作社，惟其於臺灣光復後如未依法辦理登記，亦非法人；則土地登記簿或地籍主檔所有權人以日據時期會社、組合之名義登記者，自非以具權利能力之自然人或法人名義登記，而有待依該刪除前土地登記規則第135條釐清真正的原權利人後為更正登記，是以，此種登記名義人之更正登記，已與土地法第69條之更正登記之規範功能大異其趣，因此，俟地籍清理條例公布施行，該土地登記規則第135條規定即隨之刪除。至於其他非以自然人、法人或依法登記之募建寺廟名義登記之土地權利，於釐清真正的原權利人後所為之更正登記，同亦非屬土地法第69條更正登記之範疇，有賴地籍清理條例設置特別規定以解決之。

(六)經查，系爭土地其中76地號土地於97年4月8日併入同小段67地號，登記所有權人為彰化縣，管理人為彰化縣政府、76-1、263、263-1及263-2地號土地，登記所有權人為「福德祀」，管理人呂昆煌。「福德祀」並非自然人、法人或依法登記之募建寺廟。上訴人於109年12月11日檢具土地登記申請書及相關附件，向被上訴人申請將系爭土地之所有權人更正登記為「呂昆煌」，案經被上訴人審認本案更正登記後之權利主體與登記原因證明文件所載不符，乃以補正通知書通

知上訴人於6個月內補正相關證明文件，嗣經被上訴人審認上訴人於110年7月2日再行提具之申請書及檢附之資料，無法佐證土地登記簿所載土地所有權人福德祀係登記錯誤，故上訴人因未依規定完成補正，爰依地籍清理條例第7條第1項第3款規定，以原處分駁回上訴人之申請，為原判決依法確定之事實，核與卷內證據相符。原判決因認本件係上訴人依地籍清理條例第33條規定所為之申請更正登記案件，固屬正確，惟原判決續論以利害關係人雖得依地籍清理條例第33條規定檢附足資證明文件申請更正登記，惟該更正登記仍不得妨害原登記之同一性，並援引更正登記法令補充規定第6點之規定，謂機關在審查是否核准人民之更正登記申請時，應審查更正登記後與原登記之主體、種類、範圍或標的是否有同一性，惟若申請人屆期仍未能補正上開足資證明更正前後主體、種類、範圍或標的具有同一性之文件，登記機關即應以書面駁回申請等語；並 持此法律見解，再論以上訴人雖就系爭土地之權利歸屬之私法上爭議，已循民事訴訟程序並由民事法院確定系爭土地所有權人為「福德祀」，呂昆煌並非系爭土地之所有權人，故上訴人並未證明「福德祀」與呂昆煌為同一權利主體，是上訴人雖依地籍清理條例第33條規定申請更正登記，依前揭民事確定判決所認定，上訴人未能證明其申請更正之更正前後主體、種類、範圍或標的具有同一性，是被上訴人依前揭規定，即應以書面即原處分駁回其申請，並無違誤等語，依前開之說明，即有適用法規不當之違法。

(七)承上所述，「福德祀」既非自然人、法人或依法登記之募建寺廟，則本件上訴人依地籍清理條例第33條申請將登記名義人「福德祀」更正登記為呂昆煌，而被上訴人既已於補正通知書載明「惠請釐清所有人福德祠(管理者呂昆煌)與呂昆煌之土地權屬關係並提供其他相關證明文件，並依地籍清理條例第6條規定於6個月內完成補正」等語，通知上訴人補正資料，則自應依上訴人原申請時所提供之資料及其於110年7月

2日所補附之彰化市戶政事務所87年4月15日彰市戶字第3142號函等補正資料，綜合判斷上訴人是否業已檢附足資證明呂昆煌為以「福德祀」名義登記土地之真正原權利人之文件，而許其為登記名義人之更正登記與否。惟查，被上訴人將地籍清理條例第33條之更正登記與土地法第69條之更正登記混為一談，且誤將更正登記法令補充規定第6點之規定加諸於地籍清理條例第33條，作成原處分論以相關資料無法佐證系爭土地登記簿所載土地所有權人「福德祀」「登記錯誤」，本案未依規定完成補正等語，逕予駁回上訴人之申請，於法有違，原判決將訴願決定及原處分均予維持，已有適用法規不當之違法，上訴人請求廢棄，為有理由，應予准許。然上訴人原申請時所提供之資料及其於110年7月2日所補正之資料，是否足資證明上訴人所為系爭土地之真正原權利人係呂昆煌，而非「福德祀」一節，未經被上訴人正確適用地籍清理條例第33條規定(即不適用更正登記法令補充規定第6點)調查審認，事證未臻明確，上訴人訴請被上訴人應作成准許其更正登記處分部分，並未達全部有理由之程度，依行政訴訟法第200條第4款規定之意旨，上訴人在請求命被上訴人遵照本院判決之法律見解對上訴人作成決定範圍內為有理由，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人就此部分求為廢棄，為有理由；至上訴人逾此範圍之請求，原判決駁回上訴人此部分之訴，核無違誤，上訴人求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　華　民　國　113　年　11　月　21　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官 陳 文 燦
法官 林 秀 圓

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 113 年 11 月 21 日
書記官 徐 子 嵐

最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第460號

上 訴人 即
原審參加人　長榮航空股份有限公司

代　表　人　林寶水
訴訟代理人　沈以軒　律師
　　陳建同　律師
　　林栗民　律師
上　訴　人
即原審被告　勞動部
代　表　人　何佩珊
被 上訴 人
即原審原告　桃園市空服員職業工會

代　表　人　趙剛
訴訟代理人　李珮琴　律師
　　林景瑩　律師

上列當事人間不當勞動行為爭議事件，上訴人對於中華民國110年4月29日臺北高等行政法院109年度訴字第517號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、程序事項：

(一)上訴人長榮航空股份有限公司（下稱上訴人長榮航空）係臺北高等行政法院(下稱原審)依行政訴訟法第42條規定依職權裁定命獨立參加原審109年度訴字第517號訴訟之參加人，不服原審所為不利於其及原審被告勞動部之判決，提起上訴，因其利害關係與勞動部一致，爰併列勞動部為上訴人。

(二)上訴人勞動部之代表人已由許銘春變更為何佩珊，茲由新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、本件事實經過：

(一)被上訴人即原審原告桃園市空服員職業工會前與上訴人長榮航空因過勞航班改善、調整日支費等問題進行團體協商多次未果，乃於民國108年4月19日依勞資爭議處理法之規定，啟動罷工投票等程序，並於108年6月7日經過半數會員投票同意罷工，而於同年月20日下午正式宣告罷工開始。罷工期間，被上訴人多次與上訴人長榮航空進行團體協商，終於在108年7月6日就罷工議題簽訂團體協約，同年月9日晚上12點正式結束罷工。

(二)郭芷嫣原為上訴人長榮航空之副座艙長，並為被上訴人之理事，知悉罷工期間上訴人長榮航空內部另有員工於「綠絲帶園地/Green Ribbon Garden」臉書社團中發文呼籲應重視因未參加罷工而遭到霸凌的現象，乃於108年7月7日在通訊軟體Line之私人群組「11E.EVA ANGEL」（下稱系爭群組）中，表示對該等立場不同之人「一定電啊」、「不電落跑的電誰」、「Entrée要被加料的人」等言論（下稱系爭言論）。經上訴人長榮航空於108年7月11日召開人事評議委員會(下稱人評會)，認定系爭言論乃屬霸凌未參與罷工或中途結束罷工之其他員工，使其他員工心生恐懼，違反上訴人長榮航空客艙組員管理辦法（下稱管理辦法）第7章第15條第8款、第13款、第22款及第23款等規定，並涉犯民用航空法及刑法相關規定，乃自108年7月12日起予以解僱。郭芷嫣及被上訴人以該解僱該當工會法第35條第1項第1款、第4款及第5款之不當勞動行為，申請裁決及作成救濟命令，經上訴人勞動部不當勞動裁決委員會（下稱裁決會）109年2月21日決議，上訴人勞動部據此為108年勞裁字第40號不當勞動行為裁決決定（下稱原裁決決定）駁回郭芷嫣及被上訴人之請求，郭芷嫣及被上訴人不服，提起行政訴訟，並聲明：原裁決決定撤銷。經原審以109年度訴字第517號判決（下稱原判

決）原裁決決定撤銷，上訴人長榮航空乃提起本件上訴。郭芷嫣嗣於111年2月15日具狀撤回起訴。

三、被上訴人起訴主張與上訴人勞動部於原審之答辯及聲明暨上訴人長榮航空之陳述，均引用原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)勞工因參加工會活動而受雇主解僱時，不僅對勞工產生重大的不利益，當然也對於工會的運作產生影響。雇主如有不利益待遇之不當勞動行為，裁決會除應依工會法第35條第2項宣示該行為無效外，並得依勞資爭議處理法第51條第2項規定發布救濟命令，課予雇主一定之行為或不行為之義務，以穩定「集體勞資關係」。裁決會為此等勞資爭議裁決時，形成裁決之資料收集、研判及法律適用，當因其專業及決策程序之正當性而享有判斷餘地，法院對之降低審查密度，基於憲法之功能分配，也非得以本身之見解取代之。但如經法院為有限度之審查，認裁決會判斷有違一般論理法則、經驗法則，或未將應評價之事實納入考量，其合法性仍屬無可維持。

(二)又是否應成立不利益待遇的不當勞動行為，過去多以私法自治之角度觀察，對於雇主解僱勞工之行為是否合法之判斷，通常僅循勞動基準法第11條、第12條各款雇主得終止契約之列舉規定來審查，並未參照工會法第35條規定。惟此，顯然過於側重勞動基準法上對於勞雇間私權正義之維護，而忽略工會法上對於團結權保障，係採取集體勞資關係的正常化之觀點；反之，如僅以雇主有反工會之意思，一律認定為不當勞動行為，則顯然過度侵害雇主企業經營之核心，亦非妥當。是而，必須依據具體個案事實，透過雇主進行該不利益待遇之必要性與該不利益待遇對於勞工團結權影響程度來衡量。

(三)不當勞動行為成立之主觀要件，並不以故意為必要，只要行為人具有不當勞動行為之「認知」為已足，此亦經原裁決決定判斷理由（一）所持為立論基礎。但通觀原裁決決定之判

斷理由，先以前述不當勞動行為之成立，行為人具有不當勞動行為之認識為已足，不以故意為必要為其起首論據；但後續論述，則始終以上訴人長榮航空解僱行為並無不當勞動行為之「動機」為理由，終而認定其不成立不當勞動行為，論理矛盾外，也混淆了工會法第35條不當勞動行為成立主觀要件之「認知」與同法第45條因雇主或雇主代表人違反工會法第35條予以裁罰時應斟酌其違章「動機」之差異。繼之，細繹原裁決決定所指上訴人長榮航空無不當勞動行為動機之事實基礎，實無從認原裁決決定已就上訴人長榮航空是否具有不當勞動行為認知此主觀要件為評價，亦有判斷所應據之事實未臻翔實之瑕疵。綜此，原裁決決定乃有如上判斷論理矛盾，以及判斷所應據之事實未臻明確之瑕疵，其合法性已屬無可維持。

(四)就本事件是否成立不當勞動行為，有另應查證認定之事項，說明如次：

1. 關於上訴人長榮航空是否該當不當勞動行為認定部分：

⑴上訴人長榮航空於罷工甫結束，即就罷工成敗指標人物，以系爭言論經公開而影響飛安及商譽為由予以解僱，若謂其對該解僱，勢必因與罷工時間之高度密接，以及被解僱對象於罷工活動中之重要性等各項因素，產生連結，客觀上可被解讀為具針對性之不利益待遇乙節，全然無所認識，是否與前述上訴人長榮航空長期與被上訴人抗爭對立之經驗相容，有進一步調查之必要。

⑵郭芷嫣因系爭言論經上訴人長榮航空解僱，令諸多空服員產生寒蟬效應，此有21份空服員自述書影本可憑。上訴人勞動部未斟酌上開自述書，即否認上訴人長榮航空此舉影響所屬員工透過被上訴人行使團結權之可能，進而認定上訴人長榮航空就解僱此舉，該當不利益待遇此等不當勞動行為型態毫無認識，實有進一步斟酌之餘地。

2. 上訴人長榮航空解僱行為是否有正當理由判斷部分：

⑴原裁決決定第5點之判斷理由（原裁決決定第83頁）似認本件存在有原因競合之情事；然而，後續之論證，卻又以本件不存在不當勞動行為為由，拒絕對上訴人長榮航空解僱郭芷嫣行為合法與否予以評價，其論證基礎也欠一致性。本件如經採憑各項事證而認定上訴人長榮航空解僱行為具有不當勞動行為之認知，依據原裁決決定所示「原因競合」理論，後續即有必要對該解僱行為之合法性進行討論。又系爭言論係遭他人截圖予以「散布公開」後始產生上訴人長榮航空之所以將郭芷嫣解僱之效應（嚴重影響飛航安全及其商譽）；故此，本事件中最應受譴責，以及直接影響上訴人長榮航空飛安及商譽的人，其實並非郭芷嫣，而係未經系爭群組成員全體同意而非法擅自將群組對話公開，並企圖藉此公開之行為，挑動勞資雙方不滿情緒、引起大眾飛安恐慌的行為人。對此，上訴人長榮航空始終未予查證追究，而僅對郭芷嫣為解僱處分，此種鋸箭式人事處理，其實未見持平，也有鼓勵與被上訴人不同立場之員工挾怨互相攻訐之嫌，於長期勞資關係之穩定極為不利。

⑵終則，如本件經查證上訴人長榮航空解僱郭芷嫣具有正當理由，但其作成同時具有不當勞動行為之認知，猶須再依據本件個案事實，透過上訴人長榮航空進行解僱必要性與解僱侵害勞工團結權程度來衡量，以決定本件是否應認定為不當勞動行為等語，而以原判決撤銷原裁決決定，並命裁決會應依原審之法律見解重為認定，並就其等所申請之救濟命令，予以准駁。

五、本院查：

(一)按本件係112年8月15日修正施行之行政訴訟法施行前已繫屬於本院，於施行後尚未終結之事件，依行政訴訟法施行法第19條規定，應由本院依舊法即112年8月15日修正施行前行政訴訟法（下稱行政訴訟法）規定審理，合先敘明。依行政訴訟法第189條規定，行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則

判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。而基於行政訴訟之職權調查原則，法院應充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，是所有與待證事實有關之訴訟資料，無論有利或不利於訴訟當事人之任何一造，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說明理由，即構成行政訴訟法第243條第1項所謂判決不適用同法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，暨同法第243條第2項第6款所謂判決不備理由之當然違背法令。

(二)工會法第35條第1項規定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。……四、對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。」勞資爭議處理法第51條規定：「（第1項）基於工會法第35條第1項及團體協約法第6條第1項規定所為之裁決申請，其程序準用第39條、第40條、第41條第1項、第43條至第47條規定。（第2項）前項處分並得令當事人為一定之行為或不行為。……」上開工會法第35條及勞資爭議處理法第51條有關不當勞動行為禁止制度及其裁決機制之立法目的，旨在確實保障勞工之團結權、團體協商權及集體爭議權，避免雇主以其經濟優勢地位，對於勞工行使法律所賦予之團結權、團體協商權及集體爭議權時，採取不當之勞動行為，且透過不當勞動行為裁決機制，除對於具體個案認定是否構成不當勞動行為外，尚藉命當事人為一定行為或不行為之方式，以為快速有效之救濟命令，俾迅速排除不當勞動行為，回復集體勞動關係之正常運作。又工會對於其基於工會法第35條第1項規定所為之裁決申請，遭駁回決定者，如有不服，得向行政法院提起訴訟，核其訴訟類型應採取行政訴訟法第5條第2項之課予義務訴訟，始足達到訴訟目的。

(三)又判斷雇主之行為是否構成不當勞動行為，應依勞資關係脈絡，就客觀事實之一切情狀，作為認定雇主之行為是否具有不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動之情形。至於行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。又雇主依勞動契約或工作規則之規定，對勞工所為懲戒處分，可能同時存在不當勞動行為及權利行使之雙重動機競合，此際，是否成立不當勞動行為，其判斷基準應就該受懲戒處分之勞工在工會中之地位、參與活動內容、雇主平時對工會的態度等集體勞動關係的狀況、所為不利待遇之程度、時期及理由之重大性等因素加以綜合判斷。而雇主是否確有上述行為之事實認定，及上開規定之法律解釋，非不能由社會通念加以認定及判斷，並可經由司法審查而予確認，且不致牴觸司法之功能及界限，當事人提起行政訴訟後，行政法院既然有對原裁決決定適法性為終局判斷之權責，審判時即應參酌各種情狀作事實調查與法律解釋及適用，從而，裁決決定雖是由裁決會作成，關於上述事項並無判斷餘地可言。事實審法院如認有與待證事實有關之訴訟資料未經當事人提出或未經裁決會調查，基於前揭行政訴訟之職權調查原則，事實審法院仍應充分調查為裁判基礎之事證以形成心證。

(四)經查，郭芷嫣原為上訴人長榮航空之副座艙長，於108年7月7日在系爭群組中，表示系爭言論，經上訴人長榮航空於108年7月11日召開人評會，認定系爭言論乃屬霸凌未參與罷工或中途結束罷工之其他員工，使其他員工心生恐懼，違反管理辦法第7章第15條第8款、第13款、第22款及第23款等規定，並涉犯民用航空法及刑法相關規定，乃自108年7月12日起予以解僱；又被上訴人前與上訴人長榮航空因過勞航班改善、調整日支費等問題進行團體協商多次未果，乃於108年4月19日啟動罷工投票等程序，並於108年6月20日下午正式宣告罷工開始，罷工期間，被上訴人多次與上訴人長榮航空進行團體協商，終於在108年7月6日就罷工議題簽訂團體協

約，同年月9日晚上12點正式結束罷工，郭芷嫣為被上訴人之理事，知悉罷工期間上訴人長榮航空內部另有員工於「綠絲帶園地/Green Ribbon Garden」臉書社團中發文呼籲應重視因未參加罷工而遭到霸凌的現象，乃在系爭群組中，表示系爭言論等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。揆諸上開之說明，本件上訴人長榮航空可能同時存在不當勞動行為及權利行使之雙重動機競合，是以本件是否成立不當勞動行為之判斷，應就郭芷嫣在工會中之地位、參與活動內容、上訴人長榮航空平時對工會的態度等集體勞動關係的狀況、所為解僱之不利待遇之時期及理由之重大性等因素予以查明並加以綜合判斷。原判決據此續論以本件應就上訴人長榮航空是否存在不當勞動行為動機之必要，惟原裁決決定所指上訴人長榮航空無不當勞動行為動機之事實基礎，主要在於：郭芷嫣系爭言論與上訴人長榮航空所營航空事業之飛航安全相關，經轉傳成為「公開訊息」後，短期內引起大眾及主管機關之高度關切，形成上訴人長榮航空經營上重大困擾，是為維護公司商譽及飛安形象，援引內部管理辦法，召開人評會解僱郭芷嫣，徵諸上訴人長榮航空過去就員工相關飛安言論之處置，本次解僱無失於平等原則，即使該解僱與該次罷工具有高度時間上的密接性，客觀上難謂對郭芷嫣擔任工會幹部、積極參與罷工或工會活動有針對性，是應無不當勞動行為動機等節，核此，實無從認原裁決決定已就上訴人長榮航空是否具有不當勞動行為認知此主觀要件為評價，且亦有判斷所應據之事實未臻翔實之瑕疵；且本件上訴人長榮航空於罷工甫結束，即就罷工成敗指標人物，以系爭言論經公開而影響飛安及商譽為由予以解僱，若謂其對該解僱，勢必因與罷工時間之高度密接，以及被解僱對象於罷工活動中之重要性等各項因素，產生連結，客觀上可被解讀為具針對性之不利益待遇乙節，全然無所認識，是否與前述上訴人長榮航空長期與被上訴人抗爭對立之經驗相容，有進一步調查之必要；上訴人勞動部未斟酌被上訴人提出之21份空

服員自述書，即否認上訴人長榮航空此舉影響所屬員工透過被上訴人行使團結權之可能，進而認定上訴人長榮航空就解僱此舉，該當不利益待遇此等不當勞動行為型態毫無認識，實有進一步斟酌之餘地等語，固至關重要，亟待究明。然查，原審係事實審法院，原判決所指之上開待查相關事證，基於前揭行政訴訟之職權調查原則，原審應自為調查為裁判基礎之事證以形成心證，原判決未依此而為，而逕將原裁決決定撤銷，由裁決會再予查證，即有判決不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條之應依職權調查規定，暨判決不備理由之當然違背法令。

(五)綜上，原判決有如前述違背法令之情事，且影響本件判決結果，上訴意旨據以指摘，求予廢棄，為有理由。又本件尚有上開事證仍待原審調查審認，有由原審再為調查審認之必要，本院無從自為判決。爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭另為適法之裁判。原審於本件發回後應行使闡明權，使被上訴人即原審原告得有正確聲明為課予義務訴訟之機會，併此指明。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　4　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　4　　日

書記官　徐　子　嵐

最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第1055號

上　訴　人　國家通訊傳播委員會

代　表　人　陳耀祥
訴訟代理人　李獻德
　　張維珊
　　魏啓翔　律師
被 上訴 人　觀天下有線電視事業股份有限公司

代　表　人　台固媒體股份有限公司指定代表人林之晨

上列當事人間有線廣播電視法事件，上訴人對於中華民國109年7月22日臺北高等行政法院108年度訴字第1744號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件事實經過：

被上訴人原領有線廣播電視系統經營者經營許可執照效期至民國108年9月14日屆滿，乃於同年3月6日向上訴人申請換發許可執照。上訴人經審查後，以臺北市政府對於富邦金融控股股份有限公司（下稱富邦金控）有直接投資關係、富邦金控100％持有之富邦綜合證券股份有限公司及富邦人壽股份有限公司對於台灣大哥大股份有限公司（下稱台哥大）有直接投資關係；另政府機構直接持股鴻海精密工業股份有限公司（下稱鴻海），鴻海直接持股鴻揚創業投資股份有限公司（下稱鴻揚創投），鴻揚創投直接持股台哥大（政府機構間接持股台哥大），台哥大100％持有之大富媒體科技股份有

限公司透過100％持有之台固媒體股份有限公司及富天下媒體科技股份有限公司多層次轉投資被上訴人，被上訴人有政府機構投資之違反黨政軍禁止投資之情事，違反有線廣播電視法第10條第1項規定。經上訴人108年9月4日第872次委員會議決議，以108年9月12日通傳平臺字第10800098720號函（下稱原處分）予以附附款許可換照，附款為：「貴公司應自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事；本會依行政程序法第93條第2項第4款規定，保留本行政處分之廢止權，如未於期限內改正完成，本會得依同法第123條第2款規定，廢止許可並註銷執照。」（下稱系爭附款）。被上訴人不服，提起行政訴訟。並聲明：1.先位聲明：原處分關於附款部分撤銷。2.備位聲明：(1)原處分均撤銷。(2)上訴人應依被上訴人108年3月6日之申請作成無附款之許可換照之行政處分。經臺北高等行政法院（下稱原審）以108年度訴字第1744號判決（下稱原判決）：原處分(含附款)均撤銷；上訴人就被上訴人108年3月6日申請換發有線廣播電視系統經營者經營許可執照，應依原判決之法律見解作成決定；被上訴人其餘之訴駁回。上訴人對不利部分不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)查有線廣播電視法第10條第1項規定係課予「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」不得直接、間接投資系統經營者之不作為義務，亦即有線廣播電視法第10條第1項所規範不作為義務之對象為「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」，而非系統經營者甚明。次查被上訴人為系統經營者，其係台哥大多層次轉投資之公司，被上訴人與臺北市政府、政府機構；被上訴人與富邦金控、鴻海，富邦金控、鴻海與台哥大間，並無關係企業或直接、間接控制等類似之監督關係，而富邦金控、鴻海、台哥大均為上市公

司，無法選擇或拒絕特定之人或單位等於公開市場隨時買、賣該等公司股票，被上訴人係被動成為臺北市政府、政府機構第7層次間接投資之對象，對於臺北市政府、政府機構間接投資之情形，事前實難知悉，亦無從防止。而現行法令並未賦予被上訴人任何足以否決或排除黨政軍投資之權利或有效措施。

(二)參行政院100年3月24日第3239次會議通過之有線廣播電視法部分條文修正草案總說明，顯見有線廣播電視法之中央主管機關即上訴人及其上級機關行政院，亦均認同有線廣播電視法第10條第1項規定，在政黨、政府機關（構）經由多層次間接投資系統經營者之情形，發生投資者投資時不知違反規定，系統經營者亦不知被間接投資而違反規定之不合理現象。從而，因有價證券公開市場交易之不確定性，將致立於被動地位之被上訴人隨時可能因違反黨政軍投資條款而遭廢止經營許可證，並非黨政軍投資條款法規範之本旨，故系爭附款之履行於被上訴人顯不具期待可能性。

(三)是以，上訴人針對臺北市政府、政府機關（構）經由7個層次間接投資被上訴人而違反有線廣播電視法第10條第1項規定之情形，以系爭附款要求被上訴人「自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」，衡諸證券交易法及公司法等證券金融法令顯不具期待被上訴人履行之可能性，且以目前自由交易市場之制度下均非合理可行，難認系爭附款與原處分具有正當合理之關聯。

(四)綜上所述，被上訴人先位聲明訴請撤銷原處分之系爭附款，因原處分與系爭附款具有不可分關係，被上訴人此部分請求，為無理由，應予駁回；被上訴人備位聲明部分，因系爭附款與原處分欠缺正當合理之關聯，被上訴人訴請撤銷原處分為有理由，應予准許。又被上訴人訴請判命上訴人應依被上訴人108年3月6日之申請，作成無附款之許可換照之行政處分部分，則應視上訴人依原判決之意旨，重由委員會議行使充分完整之審議權後，另行作成適法專業之決定。從而，

被上訴人請求判命上訴人應作成如備位聲明第2項所示之行政處分，依行政訴訟法第200條第4款規定，於請求命上訴人依照原審判決之法律見解對其作成處分部分，為有理由，應予准許；其餘部分，不應准許，應予駁回。

四、本院查：

(一)本件被上訴人原領有線廣播電視系統經營者經營許可執照效期至108年9月14日屆滿，乃於同年3月6日向上訴人申請換發許可執照，因被上訴人係臺北市政府及政府機構第7層次間接投資之對象，上訴人經審查後，以被上訴人有政府及政府機構間接投資之情事，經上訴人108年9月4日第872次委員會議決議，以原處分予以附系爭附款許可換照，系爭附款內容為：「貴公司應自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事；本會依行政程序法第93條第2項第4款規定，保留本行政處分之廢止權，如未於期限內改正完成，本會得依同法第123條第2款規定，廢止許可並註銷執照。」為原判決依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，並為兩造所不爭，為本院判決之基礎。

(二)有線廣播電視法第1條規定：「為促進有線廣播電視事業之健全發展，保障公眾視聽之權益，增進公共利益與福祉，維護視聽多元化，特制定本法。」第11條規定：「(第1項)申請經營有線廣播電視服務者，應填具申請書連同營運計畫，向中央主管機關申請籌設許可。」第12條第1項規定：「申請經營有線廣播電視服務之案件有下列情形之一者，中央主管機關應駁回其申請：一、違反第6條第3項規定。二、違反第7條第1項規定。三、違反第8條第1項或第2項規定。四、違反第9條第1項至第4項、第6項或第7項規定。五、違反第10條第1項至第3項規定。六、違反第15條第1項規定。七、申請人因違反本法規定經撤銷、廢止籌設或經營許可未逾2年。八、申請人之董事、監察人、經理人或申請人為設立中公司，其發起人有公司法第30條各款情事之一。」第20條第3項規定：「系統經查驗合格後，籌設人始得向中央主管機

關申請核發經營許可執照。」第21條第1項規定：「系統經營者之經營許可執照有效期間為9年。」是可知，有線廣播電視法對於有線電視系統經營者之市場進入，係採許可之高度管制架構，中央主管機關所核發之有線電視系統營運許可，性質上屬「附終期之授益行政處分」，有效期間為9年。

(三)有線廣播電視法第31條規定：「(第1項)系統經營者於經營許可執照有效期間屆滿後，其欲繼續經營者，應於期間屆滿前1年起半年內，向中央主管機關申請換發。(第2項)中央主管機關審查系統經營者申請換發經營許可執照時，應審酌下列事項：一、營運計畫執行報告、評鑑結果及評鑑後之改正情形。二、未來之營運計畫。三、財務狀況。四、營運是否符合經營地區民眾利益及需求。五、系統經營者之獎懲紀錄及其他影響營運之事項。……(第6項)第2項之審查項目及審查基準之辦法，由中央主管機關定之。……」有線廣播電視系統經營者申請換發經營許可執照審查辦法(下稱換照審查辦法)，第2條規定：「(第1項)有線廣播電視系統經營者（以下簡稱系統經營者）依本法第31條第1項申請換發經營許可執照，應依下列審查項目檢具相關文件及說明連同營運計畫，向中央主管機關申請。(第2項)前項文件應載明下列事項：一、基本資料。二、股權結構。三、組織及員額編制。四、訂戶服務。五、經營規劃。六、頻道與節目規劃。七、廣告企劃。八、收費標準及計算方式。九、財務狀況及預測。十、工程技術及數位化發展計畫。十一、獎懲紀錄。十二、前次營運計畫評鑑結果及評鑑後之改正情形。(第3項)第1項與申請換發經營許可執照審查項目有關之文件，包括下列文件：一、有線廣播電視系統經營者申請換發經營許可執照相關說明及圖表資料。二、公司變更登記表影本。三、董事、監察人、經理人名冊及股東名冊。四、截至提出申請日止之前1年或上半年最新財務報告。」第13條規定：「依第4條規定審查獎懲紀錄及其他影響營運之事項，應審

酌下列事項：一、獎勵事項是否對有線廣播電視產業有具體優良事蹟。二、懲處事項是否確實改正。三、是否有其他影響營運之事項。」是可知，有線電視系統經營者於營運許可期限屆滿仍欲經營時，應於法定期限內向中央主管機關申請換發另一性質上屬「附終期之授益行政處分」，有效期間同為9年 ，然與前引之有線廣播電視法第11條及第12條關於發照之規定相較，有線廣播電視法明文區分發照與換照兩種不同管制措施。不同於擬初次或重新進入市場之申請人，已取得營運許可之現行系統經營者至少在申請時，業經中央主管機關審查認定滿足有線廣播電視法所規定之積極與消極主、客觀資格要件，則在營運許可屆滿前之換照程序中，對於已屬現行業者之申請人，則採行密度較低之管制架構。因為一方面，中央主管機關對申請人之過往經營績效以及營運狀況已有相當程度之掌握與瞭解，法定之管制目的是否在換照後能繼續實現或獲得維繫，管制機關已有較為充分之資料可供評估；另一方面，從系統經營者權益保障角度以觀，其在許可有效期間業已依營運計畫者之進度而有一定程度之經營績效，此等已設立且從事之營業利益與市場地位，在財產權保障上不應受到漠視。易言之，有線電視系統業者對其已設立且運作之有線電視系統營業，應受到存續保障，自上開有線廣播電視法關於換照之規定及換照審查辦法之規定觀之，有線廣播電視法關於換照之要件及其程序既另為規範，則自不應適用關於發照之規定；又中央主管機關准許換照與否有其裁量權限，惟應依法審酌各法定事項為合義務性之裁量。

(四)行政程序法第93條規定：「(第1項)行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。(第2項)前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」第123條第2款及第3款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由

原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。……」是可知，行政程序法第93條基於法治國家法律安定及信賴保護原則之要求，合法之授益處分，原則上不能廢止，除非具有該條第1項所列之各款情事，此即附款之容許性，在裁量處分容許處分機關添加附款。換言之，處分機關作成行政處分之裁量權限，本身即含有為附款之權限，行政程序法第93條第1項即是其法律依據。系爭換照處分既屬裁量處分，則上訴人作成裁量處分之同時為附款，並不違反法律保留原則，先予指明。又裁量處分之附款裁量是指在欠缺同意事由或為綢繆未來變化而認為有必要時，行政機關決定是否附加附款作成授益處分，以及決定採取何種附款，前者乃決定裁量，後者乃選擇裁量。又所謂保留行政處分之廢止權(行政程序法第93條第2項第4款)，係指行政機關作成行政處分時，附加保留於將來發生廢止事由時，得廢止該行政處分之權限，如該廢止保留之附款合法，且有合理之廢止理由，行政機關得基於該廢止保留，以裁量決定廢止原授益處分(行政程序法第123條第2款)；廢止保留是一種特殊之解除條件，使行政處分效力之消滅，繫於行政機關未來是否行使所保留之廢止權；廢止保留權之作用，不在於便利廢止之作成，而在於排除廢止時對處分相對人之財產損失之補償(行政程序法第126條第1項規定參照)。再所謂負擔(行政程序法第93條第2項第3款)，係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受義務內容而言，亦即行政機關於作成授益處分之同時，另課予處分相對人法律所未明文的一定之作為、不作為或忍受等義務，受益人如未履行該負擔，行政機關得強制其履行，如仍不履行，行政機關得廢止該授益處分(行政程序法第123條第3款)，並得溯及既往失其效力(行政程序法第125條但書)。附負擔之授益處分受益人不履行負擔，或附保留廢止權之授益處分發生廢止事由時，原處分均得廢止原授益處分，且均不生信賴

補償之問題，但因受益人不履行負擔之廢止效力得溯及既往，保留廢止權之廢止效力則否，又受益人不履行負擔者，得對之依法實施強制執行，故課予受益人某種行為義務之附款，判斷其究屬負擔或廢止權保留時，宜限於該行為義務得依法強制執行，始有可能是負擔，而如行政機關業已表明係廢止權保留，承擔其不利時，自無解釋為負擔之餘地。

(五)有線廣播電視法於92年12月24日修正公布第19條第4項及第5項：「(第4項)政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。(第5項)本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起2年內改正。」嗣於105年1月6日修正公布全文77條，將上開規定移列為現行法第10條第1項規定：「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起2年內改正。」此一要求政府或政黨不得直接、間接投資系統經營者之規定，即為一般所謂的黨政軍條款，而其立法理由僅謂照黨團協商條文通過。自上開修正前有線廣播電視法第19條第4項、第5項或現行之第10條第1項前段、後段觀察，可知立法者課予黨政不得投資系統經營者之不作為義務，黨政如有不符該條款之情事，立法者復課予黨政應自修正施行之日起2年內「改正」之作為義務，但是對於系統經營者是否負有不被黨政投資之不作為義務，從而推導出如一旦被黨政投資，系統經營者即負有「改正」之作為義務，欠缺明確的規定。惟承前述，本件換照處分性質上屬裁量處分，系爭附款前段記載被上訴人「自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」，應非屬法律狀況或法律規定之指示，更不是法定廢止權事由，而是上訴人於作成系爭換照之授益處分，同時明白告知處分相對人即系統經營者「自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」，以之作為保留將來

行使廢止權之事由。而按附款原本即是行政機關所為公法上意思表示，原則上應以相對人所得理解之行政機關意志為判斷標準，將系爭附款前段之記載，結合系爭附款後段關於廢止權保留之記載予以整體觀察，上訴人主張系爭附款性質屬廢止權保留，既已符合非法定之廢止權保留案型關於廢止權要求明確化，即符合明白告知相對人且相對人亦有可預見性之要件，則上訴人主張系爭附款性質屬廢止權保留，於法尚無不合。

(六)行政程序法第94條：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」是以行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。因行政處分是否添加附款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形（行政訴訟法第201條參照），應受一般法律原則（例如比例原則）之拘束。所謂「目的」，係指行政處分所依據之法規目的，而所謂「違背」，指阻礙或妨害目的之實現，是所謂「違背行政處分之目的」，即指全部或一部地破壞目的之實現或造成其重大困難。如(三)所述，自有線廣播電視法關於換照的規定及換照審查辦法的規定觀之，有線電視系統業者對其已設立且運作之有線電視系統營業，受到一定程度之存續保障，是以系爭許可換照之行政處分，其目的在對已具現行系統經營者身分之申請人，依於許可期間所掌握與瞭解之該業者過往的經營績效及營運狀況，評估法定之管制目的如能在換照後得以繼續實現或獲得維繫，則給予每次9年之經營許可有效期間，此同時保障了該業者之財產權。是以，主管機關在處理換發執照之申請案件，裁量決定附加附款，以及選擇裁量附加某種附款時，應確認該附款之內容必須有履行可能性，此所指之可能性，非指民法上之客觀可能，而是指期待可能性。本件被上訴人係台哥大多層次轉投資之公司，台哥大為富邦金控及鴻海間接投資之公司，同時亦為政府機構（包含舊制勞工退休基金、中華郵政股份有限公司、公務人員退休

撫卹基金管理委員會、臺灣銀行股份有限公司公教保險部、新制勞工退休基金、勞工保險基金及國民年金險基金）直接投資，而富邦金控為臺北市政府直接投資、鴻海則為政府機構直接投資，被上訴人與臺北市政府、政府機構，被上訴人與富邦金控、鴻海，富邦金控、鴻海與台哥大間，並無關係企業或直接、間接控制等類似之監督關係，而富邦金控、鴻海、台哥大均為上市公司，得於公開市場隨時買、賣該等公司股票，被上訴人係被動成為臺北市政府、政府機構第7層次間接投資之對象；被上訴人亦曾於接獲上訴人通知應以適當方式排除黨政軍投資後，轉知臺北市政府，經臺北市政府先後於99年及101年函覆知富邦金控「……本府持有貴公司股票係以投資獲利為導向，並無經營廣電媒體之主觀意願……本府雖於98年度編列預算擬將持有貴公司之股份全數處分，惟經本市議會全數刪除，另依該會審議意見，總預算經該會審議全數刪除者，2年內不得再行編列，是本府99年度並無釋出貴公司股份之計畫。」、「本府101年度並未編列處分貴公司股票相關預算，且目前無釋出貴公司股份之計畫。」等情，為原判決依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。則原判決認被上訴人係被動成為臺北市政府、政府機構第7層次間接投資之對象，對於臺北市政府、政府機構間接投資之情形，事前實難知悉，亦無從防止，且現行法令並未賦予被上訴人任何足以否決或排除黨政軍投資之權利或有效措施，系爭附款於被上訴人顯不具期待可能性，核屬有據。承前所述，有線廣播電視法第21條第1項規定系統經營者之經營許可執照有效期間為9年，於初次核發或換發並無不同之規定，是系統經營者所獲換發之經營許可執照亦係附9年終期之授益行政處分，系爭廢止權保留之附款以「應自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」為廢止事由，而該事由之實現對於被上訴人而言無期待可能性，則系爭換照處分已與附3年期限相去不遠，無異以系爭附款駁回被上訴人申請換發附9年終期之經營許可執照之申請，依前

開之說明，系爭附款難謂與換照行政處分之目的並無違背，從而不合於行政程序法第94條之合法性要求。原判決雖亦論明系爭附款以目前自由交易市場之制度下非合理可行，惟原判決未就系爭附款是否違背換照處分之目的予以審認，逕指系爭附款與原處分難認有正當合理之關聯，論理容有未洽，然其指摘原處分不合於行政程序法第94條之合法性要求則並無二致。

(七)至於對行政處分附款的法律救濟，在羈束處分時，固得以撤銷訴訟請求撤銷違法之附款；惟對於裁量處分，於行政機關如知附款違法將為其他決定者，人民應提起課予義務訴訟，請求判決行政機關應作成無附款之相同處分或依法院之法律見解為新決定，不得以撤銷訴訟單獨請求撤銷附款，否則，無異剝奪行政機關之裁量權，強制其作成原來如無該附款即不須作成，或不欲作成之行政處分。

(八)依上開之規定及說明，原判決認原處分性質上屬裁量處分，上訴人得附加附款，系爭附款性質上屬廢止權保留，惟因系爭附款以「應自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」為廢止事由，而該事由之實現對於被上訴人而言無期待可能性，乃認系爭附款於法有違；又原判決以被上訴人先位聲明訴請撤銷原處分之系爭附款，因原處分與系爭附款具有不可分關係，被上訴人此部分請求，為無理由，予以駁回後(此部分之訴未據被上訴人上訴，不在本院審理之範圍內)，就被上訴人備位聲明部分，以上開系爭附款違法之理由，依行政訴訟法第200條第4款規定，以被上訴人訴請撤銷原處分為有理由，應予准許，又被上訴人訴請判命上訴人應依被上訴人108年3月6日之申請，作成無附款之許可換照之行政處分部分，則應視上訴人依原判決之意旨，重由委員會議行使充分完整之審議權後，另行作成適法專業之決定，核於法均無違誤。

(九)上訴意旨主張依有線廣播電視法第10條第1項規定之立法意旨，係在於使黨政軍勢力徹底退出媒體，以維護新聞自由與

民主發展，不以任何形式介入媒體經營，而其條文文義上所規定之不作為義務之對象雖為「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者」，但非謂系統經營者即無杜絕黨政軍投資媒體之義務，且依同法第58條第2項規定：「系統經營者違反第10條第1項至第3項規定，處新臺幣20萬元以上200萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰，或廢止其經營許可並註銷其執照。」可知，系統經營者亦負有改正之義務。惟按有線廣播電視法第10條第1項之立法意旨良善，且有其歷史之背景，該條文之存廢或如何修正近年來爭論不休，惟此並非本件爭執之所在，有問題者在於系爭附款所列之廢止事由為要求被上訴人「自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」無期待可能性。至於有線廣播電視法第58條第2項之規定，關於其明確性及期待可能性素有爭議，因非本件應適用之法律，不宜旁論，惟上訴人所為「有處罰所以有義務」之主張，倒果為因，自不足採。又上訴意旨仍稱針對被上訴人違反黨政軍條款情事，客觀上並非全然不能改正，惟需給予被上訴人較多時間尋找適當之方式加以完成一節，然查，上訴人歷經原行政程序、原審審理乃至上訴程序，仍只能泛稱以「客觀上並非全然不能改正」、「尋找適當之方式加以完成」云云，益見原判決指摘系爭附款欠缺實現之期待可能性確實有據，上訴意旨無可採取。

五、綜上所述，原判決關於上訴人上訴部分(即被上訴人備位聲明之請求)，並無上訴人所指違背法令之情事。上訴意旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　111　年　10　月　13　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟
法官　蔡　紹　良
法官　蔡　如　琪
法官　王　碧　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異
中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　13　　日
書記官　葉　倩　如

最　高　行　政　法　院　判　決

108年度上字第626號
110年8月3日辯論終結

上　訴　人　臺北市政府
代　表　人　柯文哲
訴訟代理人　林光彥　律師
複　代理人　楊蕙謙　律師
被 上訴 人　趙順生
　　馬安莉
　　林龍輝
　　周中慧

共　　同
訴訟代理人　陳榮哲　律師
　　高紫棠　律師

上列當事人間都市計畫事件，上訴人對於中華民國108年5月2日臺北高等行政法院107年度訴字第384號判決關於其不利部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除確定部分外廢棄。

廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

理　由

一、本件事實經過：

(一)緣上訴人前於民國59年7月4日以府工二字第29248號公告實施「陽明山管理局轄區主要計劃案」（下稱59年主要計畫案），計畫範圍包含當時之臺北市士林區全部。嗣上訴人陸續擬訂各地區細部計畫並配合修正主要計畫，其中與本件相關者有：1.65年11月23日以65府工二字第47452號公告發布實施「擬定士林芝東路以南30號道路以東，及雙溪以北地區

細部計畫暨配合修訂主要計畫」，計畫範圍：士林芝東路以南，30號計畫路以東，及雙溪以北地區，包括三玉里、芝山里、忠誠里及岩山里之一部分地區(下稱65年11月23日細部計畫暨配合修訂主要計畫案)；2.66年10月19日以66府工二字第43428號公告發布實施「擬訂士林舊市區細部計畫暨配合修訂主要計畫案」，計畫範圍：包含士林區福祿、福德、智勇、仁化、義方、禮文里全部及舊佳、福壽、福林、德行、芝山、岩山、信忠里之一部分地區(下稱66年10月19日細部計畫暨配合修訂主要計畫案)。上訴人嗣並辦理細部計畫之通盤檢討，其中與本件相關者有：1.72年8月12日以72府工二字第30527號公告發布實施「修訂士林舊市區細部計畫(通盤檢討)案」，計畫範圍：士林區福祿、福德、智勇、仁化、義方、禮文里全部及舊佳、福壽、福林、德行、芝山、岩山、信忠里之一部分地區[下稱72年8月12日細部計畫(通盤檢討)案]；2.73年4月5日以73府工二字第10113號公告發布實施「修訂士林區天母二、三路、30號計畫道路、芝東路、保護區界線、雙溪堤防、中山北路、磺溪堤防所圍地區細部計畫(通盤檢討)案」，計畫範圍：士林區蘭雅、忠誠、名山、岩山等里全部，及舊佳、蘭興、志成、福壽、芝山、三玉等里部分[下稱73年4月5日細部計畫(通盤檢討)案]；3.81年2月27日以81府工二字第81007450號公告發布實施「修訂士林區天母東、西路、忠誠路，士東路保護區界線、雙溪堤防、中山北路、磺溪堤防所圍地區細部計畫(第二次通盤檢討)暨配合修訂主要計畫案」，計畫範圍：士林區三玉里、蘭雅里、忠誠里、岩山里全部及蘭興里、芝山里、名山里一部分[下稱81年2月27日細部計畫(第二次通盤檢討)暨配合修訂主要計畫案]。上訴人自88年起開始整合各細部計畫區，以行政區為單元辦理都市計畫通盤檢討。於臺北市士林區，上訴人辦理「臺北市士林區都市計畫通盤檢討（主要計畫）案」，於100年6月13日以府都規字第10032279600號公

告公開展覽30日，嗣於106年3月14日以府都規字第10601150600號報請內政部核定。

(二)上訴人考量芝山岩周邊生態環境良好，現階段面對周邊建物改建及都市更新後的建築量體，整體景觀管制有其迫切性及必要性，於102年11月12日以府都設字第10237912801號令(下稱上訴人102年11月12日令)發布應提送都市設計審議範圍圖，東至忠義街、忠義街123巷、仰德大道1段、福林路，西至忠誠路1段、中山北路5段，南至福志路、雨農路，北至德行東路所圍區域，惟未訂定相關管制事項。嗣經臺北市都市計畫委員會(下稱臺北市都委會)104年11月19日第678次委員會決議，要求上訴人就芝山岩周邊景觀資源，研提具體方案並保障地主權益等相關配套措施，以落實景觀管制。上訴人據此研擬「變更臺北市士林區芝山段三小段361地號等土地第三種住宅區、第三之一種住宅區變更為第三種住宅區（特）、第三之一種住宅區（特）暨劃定芝山岩周邊景觀管制區細部計畫案」（下稱系爭計畫草案），經臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會(下稱臺北市都審會)105年5月19日第441次委員會審議通過，復經臺北市都委會105年8月11日第693次會議及105年11月10日第701次會議研議，決議認定符合都市計畫法第27條第1項第4款規定辦理都市計畫個案變更。上開計畫草案自105年11月25日至105年12月24日辦理公開展覽，上訴人並於105年12月7日19時假士林區芝山岩區民活動中心、105年12月21日19時假士林區雨農國小活動中心舉辦說明會。案經上訴人提送臺北市都委會106年7月20日第712次委員會審議，並於106年8月24日第715次委員會審議決議，修正法令依據為都市計畫法第27條第1項第3款，並修正名稱及內容。

(三)上訴人以106年9月19日府都規字第10602018000號核定公告：「擬定臺北市士林區芝山岩周邊景觀管制規定計畫案」（下稱系爭計畫或原處分）計畫書，並自106年9月20日零時起生效。計畫內容略以：貳、二、計畫管制範圍：士林區中

山北路5段、忠誠路1段以東，中正路、福林路以北，忠義街以西，德行東路、忠義街123巷以南範圍(下稱本計畫區)；伍、變更計畫內容：本計畫區全區不得作為容積接受基地；陸，都市設計準則：本計畫區之建築開發應經臺北市都審會審議通過後，始得核發建造執照。一、建築物高度及量體管制規定(一)雙溪以北：國防部軍事情報局、聯合醫院陽明院區、雨農國小、雨聲國小應採低度使用，(二) 雙溪以南：福林國小、福志公園及志誠公園，以低矮量體形成本區視覺跳島，作為芝山岩向南眺望周邊之潛力視角，(三) 為保留該等公共設施用地長期發展之彈性，(一)(二) 項建築物之高度得經臺北市都審會審議通過酌予放寬。二、本計畫區內建築物外牆顏色應與地區山脈景致協調配合，以中、高明度及中、低彩度為原則。三、本計畫區內屋突層（含水塔、空調、視訊、避雷針、露天機電設備及裝飾構造物等），應配合建築物作整體規劃設計，並加強植栽、景觀綠美化處理。四、本計畫區內各露台及屋頂層之綠化面積合計值於扣除必要之設施物後至少應達屋頂層當層面積之1/3為原則。五、本計畫區內建築物屋頂層禁止設置招牌廣告或電子展示廣告。六、本計畫區內建築物應有日、夜間照明計畫並應審慎評估光環境因素。七、本準則中部分列為「原則」性之規定，如經臺北市都審會審議通過，得不受該「原則」性之規定限制。

(四)被上訴人不服系爭計畫，提起訴願，經內政部107年1月30日台內訴字第1060091616號（被上訴人趙順生、馬安莉部分）、第1070005427號（被上訴人周中慧部分）及107年1月29日台內訴字第1072200122號（被上訴人林龍輝部分）決定訴願駁回，共同提起行政訴訟，請求：1.先位聲明：確認原處分無效。2.備位聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等行政法院（下稱原審）以107年度訴字第384號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分均撤銷；被上訴人其餘之訴駁回。上訴人遂就原判決於其不利部分，提起本件上訴。

(五)上訴程序進行中，上訴人所擬定報核之「臺北市士林區都市計畫通盤檢討（主要計畫）案」，因計畫範圍不包括士林區全部(部分地區另案辦理)，經內政部以110年1月26日台內營字第1100800819號函核定「臺北市士林區都市計畫通盤檢討（主要計畫）(第一階段)案」[下稱110年通盤檢討（主要計畫）案]，上訴人於110年2月5日以府都規字第11000903351號公告發布實施。上訴人旋於110年3月23日以府都規字第11030166631號核定公告發布實施「臺北市士林區都市計畫通盤檢討（細部計畫）(第一階段)案」[下稱110年通盤檢討（細部計畫）案]。

二、被上訴人起訴主張、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)59年主要計畫案於59年7月4日公告實施，作為臺北市○○區等區域都市計畫之主要計畫，超過25年未就士林區發展現況依法進行檢討，違反都市計畫法第15條第2項規定。而未為相關之檢討或變更該都市計畫案之主要計畫，由都市發展的過程中而言，該都市計畫仍然發揮其計畫之預先性，有可能被落實於都市建設或作為相關都市規劃之參考或搭配，因此不能因超過25年及未曾檢討或變更，而認為該都市計畫因違法而失其效力。上訴人考量本計畫區環境，現階段面對周邊建物改建及都更後的建築量體，依據都市計畫法第27條第1項第3款規定，辦理都市計畫變更，於106年9月19日公告系爭計畫，上訴人透過「本計畫範圍內土地不得作為容積接受基地」之方式，實踐禁止增額容積的管制措施，直接限制本計畫區內土地所有權人之財產，其管制事項具體而影響範圍明確，為行政處分。

(二)經查，系爭計畫究竟是59年主要計畫案之變更計畫案或細部執行計畫，欠缺非常明確之判定標準，惟不符合行政程序法第111條第7款規定之明顯重大瑕疵；類此需要法院透過訴訟的方式為認事用法者，即使有瑕疵，也不具備明顯性，被上

訴人主張原處分有明顯重大瑕疵，得依行政程序法第111條第7款規定，認定原處分為無效者，自無足採。

(三)又查，59年主要計畫案並未就本計畫區環境有所計畫，該主要計畫案是以計畫圖說公告周知，而該計畫圖非常簡略，所示圖例之說明也並未針對本計畫區環境有所具體而明顯之計畫圖示；因此，無由判斷關於本計畫區是59年主要計畫案有所計畫的範圍。則系爭計畫為59年主要計畫案之變更計畫案，自無足採。參照都市計畫法第20條、第23條規定，系爭計畫既非屬主要計畫案之變更計畫案，則無需由內政部核定，應堪認定。又59年主要計畫案關於都市設計、景觀管制等事項均付之闕如，且自公告實施以來，未就士林區發展現況依法依限進行檢討，直到100年間上訴人辦理通盤檢討案，對於59年主要計畫案進行通盤檢討時，才樹立景觀綱要計畫與都市設計準則，才首將本計畫區劃進擬定景觀改善執行計畫之地區。故上訴人若欲就本計畫區擬定景觀改善執行計畫進行整頓，程序上自應先處理通盤檢討案，經內政部核定通過後再來擬定系爭計畫。這些情形恰可證實59年主要計畫案與系爭計畫間並無銜接性；而系爭計畫也非59年主要計畫案所實施之都市細部計畫案。

(四)上訴人稱59年主要計畫案雖已公告實施逾25年，仍屬合法有效計畫案，又雖對於計畫範圍內之容積、建築高度及景觀等事項未有任何說明與限制，顯見59年主要計畫案並未事先就此等事項予以規範，而待細部計畫再予詳細規劃，仍得作為系爭計畫之依據云云。查59年主要計畫案於擬定時並未對本計畫區之景觀管制或環境保護有所著墨；爾後直接以辦理細部計畫的方式實施景觀管制措施，極可能欠缺依憑之準則，更有可能涉及主要計畫所無之內容，而超越主要計畫的規劃，現實上所呈現的實質內容，反而成為主要計畫的變更案。上訴人企圖辦理通盤檢討案目前仍在內政部審查核定中，現實上僅僅有細部計畫而無「合法足已參考之主要計畫」或無「合法而夠細緻足已作為準則之主要計畫」。

(五)從都市計畫法之設計而言，第27條都市計畫個別變更乃針對第26條定期通盤檢討變更所設之例外規定，自應從嚴解釋及適用，且法條復規定變更時應「迅行」變更，故個別變更當係於變更有時間上之要求而不及於定期通盤檢討中加以檢討變更之情況下，始有適用第27條第1項各款規定之餘地，又為避免藉詞任意變更，主管機關應審慎認定其適用要件，以符合都市計畫法所規定之意旨。本案情節是數十年就59年主要計畫案不為通盤檢討，而所為之通盤檢討又正報請內政部核定中，自無急迫「本計畫範圍內土地不得作為容積接受基地，並自106年9月20日零時起生效」之必要，故以都市計畫法第27條第1項第3款規定辦理之迅行變更，自有未洽。而106年之通盤檢討(主要計畫)案公展版計畫書內表明：「六、景觀綱要計畫與都市設計準則(一)景觀計畫目標……(二)應擬定景觀改善執行計劃地區……芝山岩周邊地區」執行是景觀改善，而指定原因是「重要人文史蹟地區」，而檢討原則是「視覺景觀與天際線管制。公共設施規劃設計應與芝山岩風貌相互配合」，這與系爭計畫「應以芝山岩及其周邊地區構築而成的既有環境，所累積出文化景觀及獨特風貌品質的維護為其宗旨」相互一致，這些都因循著芝山岩是重要人文史蹟地區而來，而所謂視覺景觀與天際線管制，其目的是透過工具性的安排（都市計畫通盤檢討）達到目的性的實踐（確保有良好的生活環境），同時要考量平面橫向的二維空間，也要兼顧時間縱向的三維面向，裨益現狀之空間安排與未來之都市發展；系爭計畫容積接受的限制，不足以實現芝山岩風貌之「文化景觀及獨特風貌品質的維護」，而僅管制了「周邊建物改建及都更後的建築量體」，是屬手段與目的之不相當，而有違比例原則。

(六)上訴人依循正常的主要計畫通盤檢討案，報請內政部核定，以落實本計畫區之重要人文史蹟地區，而檢討原則是視覺景觀與天際線管制，及公共設施規劃設計應與芝山岩風貌相互配合；但在通盤檢討中僅落實於主要計畫之檢討原則。卻另

循為因應特殊情況發生而有變更之必要，故於都市計畫法第27條規定得迅行個別變更之情況；透過系爭計畫，以都市計畫法第27條第1項第3款規定，以「本計畫範圍內土地不得作為容積接受基地」為手段，實現「芝山岩周邊環境，現階段面對周邊建物改建及都更後的建築量體，整體景觀管制有迫切性及必要性」之目的；就此並非「因應特殊情況發生而有變更之必要」之情狀，而濫用該法第27條得迅行變更之手段，系爭計畫自屬違誤。

(七)59年主要計畫案超過25年且未曾檢討或變更，必然存在著與都市之客觀發展及民眾之主觀期待間的落差，而面對這樣的落差，若有選擇之空間或選項之可能，應該傾向都市客觀現狀與民眾主觀期待之考量，而非執著或拘泥於歷時長久未經檢討之都市計畫。故放寬關於被上訴人所稱先位聲明（確認訴訟）之訴之利益，及備位聲明（撤銷訴訟）之保護必要之審查，以資平衡59年主要計畫案數十年未經檢討而不失其效力之窘境。而認為被上訴人住所地均十分接近芝山岩，而有地緣關係，始具備確認訴訟訴之利益及撤銷訴訟保護必要之要件。

(八)綜上，被上訴人先位聲明，為無理由，應予駁回。備位聲明，系爭計畫即原處分則有違誤，訴願決定未予糾正，亦有不合，被上訴人訴請判決撤銷，為有理由，應予准許。

四、上訴意旨略謂：

(一)「容積移轉」並非土地所有權人就其土地當然享有之權利，實係國家為達公益目的（如取得公共設施保留地等）而給予之「優惠」。是以，本件被上訴人並無權利或法律上利益受侵害，並無權利保護必要。另上訴人已將系爭計畫主要規範內容明確訂定於110年通盤檢討（細部計畫）案。縱系爭計畫經撤銷，被上訴人亦應受該上開通盤檢討案之拘束，其所有土地建物仍不得作為容積接受基地，是以，被上訴人顯然欠缺權利保護必要，應予駁回。

(二)上訴人考量芝山岩整體景觀管制有其迫切性及必要性，依都市計畫法第32條、第39條、臺北市土地使用分區管制自治條例第95條規定，以上訴人102年11月12日令訂定芝山岩遺址周邊地區建築申請案須辦理都市設計審議之認定範圍。

(三)按都市計畫法第22條第1項第3款及第39條規定，可見容積管制相關事項屬細部計畫層次。另按都市計畫容積移轉實施辦法第4條規定，足徵容積移轉之管制事項得以細部計畫方式訂之，且都市計畫定期通盤檢討實施辦法第7條並未明文規定有關景觀事項須於主要計畫始得訂定。故不論110年通盤檢討（主要計畫）案是否訂有「景觀綱要計畫與都市設計準則」等事項，上訴人本得依據59年主要計畫案規劃系爭計畫之內容（包括土地使用分區管制，如限制容積移入、要求都市設計）。是以，被上訴人主張「主要計畫方能訂定景觀維護事項」等語，欠缺法律依據。

(四)查59年主要計畫案雖已公告實施逾25年，然該主要計畫案已明確指示芝山岩周邊地區應維持中低度發展，且歷年來該地區實施之細部計畫及通盤檢討案，均沿襲該主要計畫案所揭示之原則，故59年主要計畫案仍得作為系爭計畫之規劃準則及依據。原判決認系爭計畫與59年主要計畫案間並無銜接性，有判決不適用53年9月1日公布之都市計畫法第14條規定、現行都市計畫法第3條、第7條第1款、第15條第2項、第21條第1項、第22條第1項、第32條、第39條、臺北市都市計畫施行自治條例第25條、第26條規定或適用不當及判決不備理由之違背法令。

(五)判斷依都市計畫法第27條所為迅行變更之適法性，尚難以擬定計畫機關未依同法第26條第1項規定辦理通盤檢討而為必要之變更，即謂該迅行變更係屬違法。且因都市計畫通盤檢討耗費時程過久，時效上無法配合重大建設之需要，倘須待主要計畫通盤檢討完成後，始得辦理都市計畫之變更，恐緩不濟急。原判決增加「時間上不及於定期通盤檢討」此一法

無明文之限制，顯有違背都市計畫法第27條第1項規定外，亦無提出具體理由，有判決不備理由之違法。

(六)都市計畫法第27條第1項第3款規定之「為適應國防或經濟發展之需要時」固為不確定法律概念，然此處上訴人應享有判斷餘地。且上訴人依該款規定進行都市計畫之變更，具體內容應如何規劃，則屬計畫形成自由之範疇。上訴人得針對實際情況需要及專業判斷，據以形成具體之計畫內容。原判決逕認系爭計畫不符都市計畫法第27條第1項第3款規定，有判決違背該款規定及判決不備理由之違法。

(七)上訴人以系爭計畫限制容積移入及應辦理都市設計審議為手段，以達到保護景觀及觀光資源、維護居民生活品質等公益目的，使公益及私益盡可能取得平衡，確屬適法。原判決認為系爭計畫違反比例原則，有適用行政程序法第7條規定不當、判決不備理由之違背法令。

(八)系爭計畫係提送臺北市都委會審議通過，該委員會委員係由專業人士組成且獨立行使審議職權，於都市設計規劃之專業領域應予以尊重，尤以都市計畫法第27條第1項第3款規定「為適應國防或經濟發展之需要」屬不確定法律概念，上訴人如何適用及規劃應享有判斷餘地。惟原判決未尊重上訴人就擬定系爭計畫享有之判斷餘地，並未敘明臺北市都委會規劃內容有何判斷瑕疵之具體理由，或該決定有何不符法令之情形，逕認系爭計畫不符都市計畫法第27條第1項第3款規定，有判決違背法令及不備理由之違法。

五、本院查：

(一)本計畫區範圍土地於系爭計畫公告發布實施前即公告發布實施有主要計畫及細部計畫：

1. 查59年主要計畫案，係士林區劃併臺北市之後，由上訴人所擬訂，送內政部核定，經上訴人於59年7月4日公告實施，此有該計畫案說明書在原審卷一第56-60頁可參，其計畫範圍包含本計畫區全部，此亦有上訴人所套繪之59年主要計畫案圖在本院卷三第169頁可按。

2.59年主要計畫案公告實施後，上訴人即陸續擬訂各地區細部計畫並配合修正主要計畫，就本計畫區範圍，其中雙溪以北地區，公告發布實施有65年11月23日細部計畫暨配合修訂主要計畫案；雙溪以南地區，公告發布實施有66年10月19日細部計畫暨配合修訂主要計畫案，有上開都市計畫書、圖在本院卷可參(卷一第291-299頁、第315-325頁及第455-457頁)。上訴人嗣並辦理細部計畫之通盤檢討，其中雙溪以北地區，先後公告發布實施有73年4月5日細部計畫(通盤檢討)案及81年2月27日細部計畫(第二次通盤檢討)暨配合修訂主要計畫案；雙溪以南地區，公告發布實施有72年8月12日細部計畫(通盤檢討)案，有上開都市計畫書、圖在本院卷可參(卷一第355-373頁、第419-442頁、第459-463頁、卷二第47-61頁)。

3.由上都市計畫書圖足認上訴人就本計畫區非但公告發布實施59年主要計畫案，且均已分就雙溪以北及以南地區擬訂細部計畫，並予以通盤檢討之事實。按行政訴訟法第133條前段規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據」，第189條第1項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽」，本件原判決未就上開事實依職權予以調查，逕謂上訴人就所轄臺北市各地區並未通過細部計畫，以資配合59年主要計畫案云云，即有不適用上開規定之違法。

(二)系爭計畫係上訴人依都市計畫法第27條第1項第3款所為之細部計畫變更案，性質上可定性為行政處分：

1.按都市計畫法第27條第1項第3款規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市……應視實際情況迅行變更：三、為適應國防或經濟發展之需要時。」第28條規定：「主要計畫及細部計畫之變更，其有關審議、公開展覽、層報核定及發布實施等事項，應分別依照第19條至第21條及第23條之規定辦理。」查系爭計畫案名為「擬定臺北市士林區芝山岩周邊景觀管制規定計畫案」，雖未明文記載係

細部計畫之變更，惟於計畫書「貳、原都市計畫情形」「一、原發布實施計畫名稱及文號」於表1臚列「歷年都市計畫發布情形」如上開65年至81年5項計畫案，且程序上係由上訴人自行核定公告發布實施(參原處分卷第1頁及第5頁)，法令依據亦援引都市計畫法第27條第1項第3款，是上訴人主張其依該條款所為之細部計畫變更案，非無所據，從而原判決謂上訴人依此款所為之變更，並非為主要計畫之變更，尚無違誤，至於是否合於該款之事由得辦理個別變更，乃至計畫之內容是否應以主要計畫為之，此乃系爭計畫實體上有無違法之問題，詳後說明。

2. 又依司法院釋字第156號解釋意旨：主管機關就都市計畫之個別變更，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。查系爭計畫主要有2大管制規定：「伍、變更計畫內容」及「陸、都市設計準則」，前者規定本計畫區全區不得作為容積接受基地，即禁止容積移入，後者規定本計畫區之建築開發均應經臺北市都審會審議通過後，始得核發建造執照，並設有管制規定，其中有「原則」性之規定者，例如「二、本計畫區內建築物外牆顏色應與地區山脈景致協調配合，以中、高明度及中、低彩度為原則」，此種「原則」性之規定，依七、之規定，如經臺北市都審會審議通過，得不受該「原則」性之規定限制，其中亦有非「原則」性之規定者，例如「五、本計畫區內建築物屋頂層禁止設置招牌廣告或電子展示廣告」。系爭計畫上開2大管制規定，直接限制本計畫區內土地之建築開發使用權益，依上開解釋意旨，即應肯認其具有行政處分之性質，得為撤銷訴訟之程序標的。

3. 至上訴人雖曾以102年11月12日令訂定「芝山岩遺址周邊地區建築申請案須經『臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會』審議通過後，始得申請建築執照」之認定範圍，

並自102年12月2日起實施，並有上訴人102年11月12日府都設字第10237912800號函、上開令及範圍圖在本院卷三第187頁可按，惟查系爭計畫業於第3頁說明基於整體性考量，將福志路以南、中正路以北、雨農路以西、中山北路以東範圍，併予納入管制，故本計畫區範圍顯較上開認定範圍為大；此外，系爭計畫亦於第2頁說明上開令未訂定相關管制事項，是系爭計畫於「陸、都市設計準則」所規定之相關管制事項，自於系爭計畫實施日起發生其各項管制之規制效力，上訴意旨主張系爭計畫就此部分未產生規制效力云云，尚非可採。

(三)本件被上訴人即原審原告具訴訟權能，且有請求法院保護權利之必要：

1. 查本件被上訴人趙順生於士林區○○段一小段有土地及建物，被上訴人馬安莉、周中慧及林龍輝於士林區○○段二小段有土地及建物，此分別有所有權狀影本在趙順生等訴願卷2-1冊第88-89頁及第28-29頁，土地及建物登記謄本在周中慧訴願卷第30-41頁及本院卷二第433-439頁可按，是上開土地及建物均坐落本計畫區內，堪以認定，且為兩造所不爭。原判決未依職權就上開事實予以調查，僅謂被上訴人等住所均十分接近芝山岩，而有地緣關係，尚嫌率斷。

2. 被上訴人有土地及建物坐落本計畫區內，而系爭計畫2大管制規定，直接限制本計畫區內土地之建築開發使用權益，均如前述，則被上訴人起訴主張系爭計畫違法致其財產權益受有侵害，核非無可能，則被上訴人就本件撤銷訴訟有訴訟權能，堪以認定。又系爭計畫係都市計畫之個別變更，司法院早於68年作成之上開釋字第156號解釋即肯認人民可提起撤銷訴訟以資救濟，則被上訴人起訴請求行政法院撤銷訴願決定及原處分(即系爭計畫)予以救濟，自於權利保護必要之要件並無欠缺。

3. 至上訴意旨主張容積移轉本身並非土地所有權人就其土地當然享有之權利，而係國家為達公益目的，相對給予之優惠，

並非其土地與生俱來之權利或法律上利益，被上訴人並無權利或法律上利益受侵害，提起本件訴訟無權利保護必要一節，核上訴人上開主張應係指摘被上訴人無提起撤銷訴訟之訴訟權能，然其卻主張被上訴人欠缺權利保護必要，混淆2不同之實體判決要件，先予指明；又系爭計畫關於禁止容積移入之限制，意味著對本計畫區土地之建築開發使用有所限制，已如前述，如有違法，自應許本計畫區內土地所有權人提起撤銷訴訟尋求救濟，故上訴人之此一主張於法尚屬無據；原判決雖亦未予採取上訴人上開主張，而持起訴合法之結論，惟其所謂放寬關於被上訴人備位聲明（撤銷訴訟）之保護必要之審查，以資平衡59年主要計畫案數十年未經檢討而不失其效力之窘境，並以前述之地緣關係，認本件撤銷訴訟具保護必要要件之論述，非但亦混淆上開2實體判決要件，且就實體判決要件之審查增加無關之考量，於法難謂有據，併此指明。

4. 又查110年通盤檢討(細部計畫)案「玖、其他規定」「二、士林區歷年都市計畫特殊規定：士林區已發布都市計畫所載之特殊規定，除本次通盤檢討所列者外，其餘停止適用」，「本計畫區全區不得作為容積接受基地」之系爭計畫管制內容，經列入表28「士林區現行計畫土地使用分區特殊規定綜整表」編號17；復於「壹拾參、附件一、都市設計審議範圍相關準則」之「附1-26芝山岩周邊景觀管制地區都市設計準則」作與系爭計畫相同之管制內容之規定，此有上開計畫書第98-114頁及附件節本在本院卷四第253-275頁可參，由上開計畫內容固可見系爭計畫之2大管制規定，經該細部計畫通盤檢討案全部接納，並未停用或變更，惟上訴人據此主張即使系爭計畫經撤銷，被上訴人仍應受該細部計畫通盤檢討案之拘束，被上訴人顯然欠缺權利保護必要云云，忽略上開計畫與系爭計畫發布實施日期相距3年多，是被上訴人訴請撤銷系爭計畫自有權利保護之必要。

(四)容積禁止移入及都市設計準則納入細部計畫予以管制，於法無違：

1. 都市計畫法第1條規定：「為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展，特制定本法。」第3條規定：「本法所稱之都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃而言。」是可知都市計畫之目的在創立一個動態的不斷回饋的過程，在此過程中提供一個有秩序的都市發展環境，對各種活動(即使用)在地理位置上的排列作適當的配合，規劃充足的公共設施。希望一方面獲得一個良好與經濟的生活環境，二方面藉良好與經濟的生活環境吸引並促進產業發展，增加人民的財富，三方面藉此保護我們賴以維生的自然環境，簡言之，都市計畫的終極目標是提高生活的品質。
2. 土地為一都市之基本組成因素，各種都市之實質設施均需在土地上建立，都市土地之合宜使用，有助都市之發展。因此土地使用計畫是都市計畫的最重要的部分之一，而其主要目的在解決都市發展上的兩個重要問題，首先是區位問題，就是要把各種使用(如居住、商業、工業、公園)配置到哪些土地上去，其次是空間問題，就是要用多少面積的土地來容納都市裡的活動。實施土地使用計畫需要有兩種政策工具，在積極面，以政府投資的公共設施及其他建設的時序及區位，按計畫進行，同時也可以誘導民間的開發也按都市計畫進行，使得公、私開發能相配合，此種積極的工具有分期分區發展計畫及財務計畫；在消極面，以管制的工具，例如土地使用分區管制，控制私人的發展能按計畫進行。
3. 都市計畫法第7條第1款定義主要計畫「係指依第15條所定之主要計畫書及主要計畫圖，作為擬定細部計畫之準則」，於第15條規定：「(第1項)市鎮計畫應先擬定主要計畫書，並視其實際情形，就左列事項分別表明之：一、當地自然、社會及經濟狀況之調查與分析。二、行政區域及計畫地區範

圍。三、人口之成長、分布、組成、計畫年期內人口與經濟發展之推計。四、住宅、商業、工業及其他土地使用之配置。五、名勝、古蹟及具有紀念性或藝術價值應予保存之建築。六、主要道路及其他公眾運輸系統。七、主要上下水道系統。八、學校用地、大型公園、批發市場及供作全部計畫地區範圍使用之公共設施用地。九、實施進度及經費。十、其他應加表明之事項。(第2項)前項主要計畫書，除用文字、圖表說明外，應附主要計畫圖，其比例尺不得小於一萬分之一；其實施進度以5年為一期，最長不得超過25年。」是可知，主要計畫係為改善居民生活環境，並促進有計畫之均衡發展所擬定的指導計畫，作為擬定細部計畫之準則 ，性質上具指導性、綜合性、長期性、全盤性之計畫，視都市為整體，就有關都市發展的諸多因素，予以綜合考量，將各部門的個別計畫彼此連貫配合起來，例如土地使用計畫，以及公共設施計畫、交通運輸計畫、上下水道系統等個別計畫，均應以總計畫為目標同時擬定，並據以制定圖說，列為綱要，期以作為都市建設之指導準則，依其性質，固不能對全部計畫地區作細緻詳盡的規劃，惟依都市計畫法第15條第1項第4款規定可知，其就解決前揭土地區位及空間問題之土地使用計畫，已有規範。又都市計畫法第7條第2款定義細部計畫「係指依第22條之規定所為之細部計畫書及細部計畫圖，作為實施都市計畫之依據」，於第22條規定：「(第1項)細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就左列事項表明之：一、計畫地區範圍。二、居住密度及容納人口。三、土地使用分區管制。四、事業及財務計畫。五、道路系統。六、地區性之公共設施用地。七、其他。(第2項)前項細部計畫圖比例尺不得小於一千二百分之一。」亦可知，細部計畫是主要計畫的實施工具，細部計畫性質上具執行性、具體性、中短期性、局部性之計畫，為全部都市計畫地區之設計，為細緻詳盡的規劃，而依都市計畫法第22條第1項第3款規定，應於細部計畫表明土地使用分區管制事項。

4.62年9月6日修正公布之都市計畫法(下稱62年都市計畫法)第13條第1項第1款規定：「都市計畫由各級地方政府或鄉鎮公所依左列之規定擬定之：一、市計畫由市政府擬定」，第20條第1項第2款規定：「主要計畫應依左列規定分別層報核定之：二、直轄市、省會及省轄市之主要計畫由內政部核定。」第23條規定：「細部計畫擬定後，除首都、直轄市應報由內政部核定實施外，其餘一律由該管省政府核定實施……」依上開立法設計之制度可知，就直轄市之都市計畫，無論主要計畫或細部計畫均由直轄市政府擬定，亦均報由內政部核定實施。嗣88年1月25日地方制度法制定公布，並自公布日施行，於第18條第6款第1、2目規定：「下列各款為直轄市自治事項：六、關於都市計畫及營建事項如下：(一) 直轄市都市計畫之擬定、審議及執行。(二) 直轄市建築管理。」乃於91年5月15日修正公布都市計畫法第23條第1、2項為：「(第1項)細部計畫擬定後，除依第14條規定由內政部訂定，及依第16條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。(第2項)前項細部計畫核定之審議原則，由內政部定之。」立法說明略以：為簡化細部計畫核定層級，縮短都市計畫制定流程；而於立法院審查之當時，內政部政務次長許應深復說明略以：為配合政府改造，落實地方自治，在責任政治之基礎及權力下放之政策下，建構中央與地方間分工合作之夥伴關係，並縮短細部計畫審議時所需時程，加速都市計畫之實施，爰修正細部計畫之核定程序，至於細部計畫核定之審議原則，則明定由內政部訂定之，以利執行(立法院第5屆第1會期第10次會議議案關係文書參照)。依上開地方制度法及都市計畫法之規定可知，為落實地方自治，就非與主要計畫合併擬定之細部計畫，直轄市政府有擬定、審議、核定及執行之權限，至於前揭關於主要計畫及細部計畫定義及內容之相關條文，則均未修正。

5. 關於土地使用分區管制，62年都市計畫法即於第3章設有專章(除於91年12月11日將第39條及第41條之省政府修正為內政部，再於110年5月26日將第41條刪除「局」字外，其餘均未變動)，於第32條規定：「(第1項) 都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。(第2項)前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」於第33條至第38條分別就農業區、保護區、住宅區、商業區、工業區、其他行政、文教、風景等各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用予以規範，並於第39條規定：「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場及建築物之高度，以及有關交通、景觀或防火等事項，內政部或直轄市政府得依據地方實際情況，於本法施行細則中作必要之規定。」對照53年9月1日修正公布、62年9月6日修正公布前之都市計畫法第37條規定：「對於都市計劃各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用，基地面積或基地內應保留空地之比率及建築物之高度、構造、設備暨防空設施之規劃，直轄市或省政府得依據地方實際情況作必要之規定。」可知，現行都市計畫法所稱之土地使用分區管制，其內容包含甚廣，對於各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用，除了基地面積或基地內應保留空地之比率及建築物之高度外，尚加入了容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場，以及有關交通、景觀或防火等事項。

6. 關於上開都市計畫法第39條所稱之施行細則，依62年都市計畫法第85條規定：「本法施行細則，由省（市）政府依當地情形訂定，送內政部核轉備案。」，於91年12月11日則修正公布為：「本法施行細則，在直轄市由直轄市政府訂定，送內政部核轉行政院備案；在省由內政部訂定，送請行政院備案。」上訴人依上開之授權，於65年2月4日發布都市計畫法

臺北市施行細則，於65年1月14日經行政院備案，於第25條規定：「本府在都市計畫地區內，認為土地有合理使用之必要時，得擬定細部計畫規定地區內土地及建築物之使用，基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場及建築物之高度，以及有關交通、景觀或防火等事項，依本法第23條規定之程序報經核定施行。」第26條規定：「依本法第32條第2項規定，再予劃分不同程度使用區內之土地，本府得另訂『土地分區使用管制規則』管理之。」嗣上訴人於72年4月25日訂定發布臺北市土地分區使用管制規則，包括下列重要規定：就各使用分區准許使用之使用組別、建蔽率、容積率、建築基地面積大小、高度比、前後側院深度及鄰棟隔間、離街停車場及裝卸場大小、廣告招牌之設置及綜合設計放寬規定等。至於容積率之管制則是透過都市計畫之細部計畫通盤檢討方式分期分區實施，例如本計畫區即是依72年8月12日細部計畫(通盤檢討)案及73年4月5日細部計畫(通盤檢討)案予以實施。又地方制度法第25條規定：「直轄市……得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例……」100年7月22日都市計畫法臺北市施行細則經修正公布名稱為臺北市都市計畫施行自治條例及修正公布全文，臺北市土地分區使用管制規則亦經修正公布名稱為臺北市土地使用分區管制自治條例及修正公布部分條文，附此說明。

7. 容積率係指基地內建築物之容積總樓地板面積與基地面積之比(建築技術規則建築設計施工編第161條第1項參照)，容積管制是控制建築發展強度、人口總量及生活品質的重要手段，容積管制講求的是住宅面積與公共設施的均衡，因此在細部計畫內各種住宅區及商業區之容積率，應依據主要計畫分派之人口數或細部計畫推計之計畫人口數、直轄市、縣(市) 政府所訂每人平均居住樓地板面積，並參酌實際發展現況需要與公共設施用地面積服務水準檢討訂定之。其他各

使用分區及公共設施用地應依其計畫特性、區位、面臨道路功能、寬度、鄰近公共設施之配置情形、地形、地質、水文及發展現況，分別訂定不同之容積率(都市計畫細部計畫審議原則第7點參照)，更可藉由不同容積之賦予，鼓勵多樣性的建築設計，創造具有地區特色之優美都市景觀。

8. 承上說明，容積率既係考量各種因素而合理制定，為保障都市計畫區域內人民的生活品質，即應切實據此以實施容積管制，不得任意提高或移入他地之容積。然而，面對公共設施保留地之取得及古蹟建築物之保存維護的龐大補償費用，財源不足問題，內政部乃試提出都市計畫容積移轉實施辦法草案以謀解決。所謂容積移轉係指一宗土地容積移轉至其他可建築土地供建築使用允許原屬一宗土地之可建築容積率，部分或全部移轉至另一宗可建築土地使用，如此一來，接受移入容積之建築基地即承載了高於前揭合理制定的容積，公共設施無法均衡，人民之生活品質將有下降之虞。88年4月6日內政部訂定發布都市計畫容積移轉實施辦法，第1條規定：「為實施都市計畫容積移轉，以改善都市景觀、增進都市土地之更有效利用、輔助公共設施保留地之取得興闢及促進具有紀念性或藝術價值建築之保存維護，特訂定本辦法。」惟並非法律規定或以法律明列其授權依據，嗣於91年12月11日修正公布增訂都市計畫法第83條之1：「(第1項)公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。(第2項)前項容積移轉之送出基地種類、可移出容積訂定方式、可移入容積地區範圍、接受基地可移入容積上限、換算公式、移轉方式、作業方法、辦理程序及應備書件等事項之辦法，由內政部定之。」(98年1月7日修正第2項增加折繳代金4字)。立法理由除表明配合行政程序法之施行，增訂本條，明列上開辦法之授權依據外，亦說明以：第1項明定為改善都市景觀、增進都市土地有效利用、輔助公共設施保留地之取得興闢及促進具有紀念性或藝術價值建築與歷史建築

之保存維護，得以容積移轉方式辦理。內政部乃於91年12月31日修正發布第1條：「本辦法依都市計畫法第83條之1第2項規定訂定之。」明列其授權依據，93年6月30日修正發布全文，其後迄至103年8月4日歷經數次部分條文之修正。依現行都市計畫容積移轉實施辦法第4條第1項規定：「直轄市、縣（市）主管機關為辦理容積移轉，得考量都市發展密度、發展總量、公共設施劃設水準及發展優先次序，訂定審查許可條件，提經該管都市計畫委員會或都市設計審議委員會審議通過後實施之。」第8條至第15條規定接受基地之可移入容積之上限及接受基地移入送出基地之容積計算公式等，第16條第1項規定容積之移轉採申請許可制，第17條規定由直轄市、縣（市）主管機關受理、審查及決定容積移轉申請案件。由上規定可知，容積移入有其上限，須經基地所有權人等申請許可，而由直轄市、縣（市）主管機關受理、審查及許可，而關於容積移轉審查許可條件，該辦法規定由直轄市、縣（市）主管機關提經該管都市計畫委員會或都市設計審議委員會審議通過後實施之即可。103年6月30日臺北市制定公布臺北市容積移轉審查許可自治條例(95年9月25日起即依修正前都市計畫容積移轉實施辦法訂定發布臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件)，第1條規定：「(第1項)臺北市（以下簡稱本市）為加速公共設施保留地取得及保存歷史街區、歷史建築，並維護都市景觀及開發之合理公平性，特制定本自治條例。(第2項)有關依都市計畫法、都市計畫容積移轉實施辦法及其授權訂定之法規辦理容積移轉，適用本自治條例之規定。」第7條第7款規定：「接受基地之面積，應超過一千平方公尺，且不得為下列土地：七、依本市都市計畫規定禁止容積移轉、獎勵地區之土地。」容積率之制定既屬土地使用分區管制事項之一，屬地方自治事項，且得以細部計畫定之，均如前述，則僅屬影響原制定之容積率多寡的容積移轉(送出、移入或禁止移入)事項，自無可能亦無依據反而不是地方自治事項，或反而應以主要計畫定之，

被上訴人指摘上開自治條例之規定違反再授權禁止之規定，尚非可採。又，被上訴人執都市計畫容積移轉實施辦法第7條第1項規定主張禁止容積移入應於主要計畫規定云云，查該第7條規定為：「（第1項）送出基地申請移轉容積時，以移轉至同一主要計畫地區範圍內之其他可建築用地建築使用為限；都市計畫原擬定機關得考量都市整體發展情況，指定移入地區範圍，必要時，並得送請上級都市計畫委員會審定之。(第2項)前條第1項第1款送出基地申請移轉容積，其情形特殊者，提經內政部都市計畫委員會審議通過後，得移轉至同一直轄市、縣（市）之其他主要計畫地區。」係在規範送出基地移轉容積申請個案之處理，與上訴人以細部計畫規定禁止特定地區土地容積移轉，而通案的排除容積移入情形自有不同；再者，上開辦法規定固規定在「考量都市整體發展情況」之情形下，「送請上級都市計畫委員會審定」，指定移入地區範圍，亦僅屬審定須移轉至不同主要計畫地區之個案而已，並無明文規定應於都市計畫書中為之，更不能執為禁止容積移入應以主要計畫為之的依據，至於都市計畫容積移轉實施辦法於93年修正前之第8條固曾規定：「送出基地之可移出容積，以移轉至同一主要計畫地區範圍內之其他可建築土地建築使用為限；直轄市、縣（市）主管機關並得考量都市整體發展，『於都市計畫書中』指定移入地區範圍。」惟此非現行應適用之條文，併予指明。

9. 關於都市設計，都市計畫法並未明文規定應以主要計畫或細部計畫規定。都市設計因都市計畫區之區位、性質以及未來發展之不同而有不同之都市設計手段，因此都市設計在操作上，須配合時空、自然環境、交通環境等條件，處理都市計畫區實質環境的品質特色、地方特性及空間形塑等。都市設計係為空間實質形塑之主要方式，故不同性質或不同內容之都市計畫，其表明之內容亦有所不同，主要計畫為都市計畫之綱要計畫內容，係作為都市計畫區發展指導原則，細部計畫則為空間實質落實之依據，因此都市設計與細部計畫之關

係較為密切，應於細部計畫中清楚表明其都市計畫區操作都市設計之內容。土地使用分區管制事項依都市計畫法第22條及第39條之規定，得於細部計畫表明，並得於該法施行細則作必要之規定，已如前述，是可認為都市設計亦係都市計畫土地使用分區管制之一環(內政部97.6.6內授營都字第0970084530號函同此看法)。依臺北市土地使用分區管制自治條例第95條第1項規定：「市政府得視需要設臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會，審議下列事項：一、本市都市計畫說明書中載明需經審查地區、大規模建築物、特種建築物及本市重大公共工程、公共建築。二、依都市計畫規定指定為土地開發許可地區之開發許可。三、經市政府目的事業主管機關核准之新興產業或生產型態改變之產業，得申請調整其使用組別及核准條件。」是上訴人得依此規定設立臺北市都審會審議上開各款事項，以落實都市計畫土地使用分區管制；而依上開第1款「本市都市計畫說明書中載明需經審查地區」之規定復可知，該自治條例對於需經審查地區要求以都市計畫說明書中載明為限，雖未規定係細部計畫，惟此既係地方自治事項，自應認不以主要計畫書中載明為必要。

10. 再依都市計畫定期通盤檢討實施辦法第9條規定：「(第1項)都市計畫通盤檢討時，下列地區應辦理都市設計，納入細部計畫：一、新市鎮。二、新市區建設地區：都市中心、副都市中心、實施大規模整體開發之新市區。三、舊市區更新地區。四、名勝、古蹟及具有紀念性或藝術價值應予保存建築物之周圍地區。五、位於高速鐵路、高速公路及區域計畫指定景觀道路二側一公里範圍內之地區。六、其他經主要計畫指定應辦理都市設計之地區。(第2項)都市設計之內容視實際需要，表明下列事項：一、公共開放空間系統配置及其綠化、保水事項。二、人行空間、步道或自行車道系統動線配置事項。三、交通運輸系統、汽車、機車與自行車之停車空間及出入動線配置事項。四、建築基地細分規模及地下室開

挖之限制事項。五、建築量體配置、高度、造型、色彩、風格、綠建材及水資源回收再利用之事項。六、環境保護設施及資源再利用設施配置事項。七、景觀計畫。八、防災、救災空間及設施配置事項。九、管理維護計畫。」亦可知關於都市設計納入細部計畫為已足。至於同辦法第5條第1項規定：「都市計畫通盤檢討前應先進行計畫地區之基本調查及分析推計，作為通盤檢討之基礎，其內容至少應包括下列各款：一、自然生態環境、自然及人文景觀資源、可供再生利用資源。二、災害發生歷史及特性、災害潛勢情形。三、人口規模、成長及組成、人口密度分布。四、建築密度分布、產業結構及發展、土地利用、住宅供需。五、公共設施容受力。六、交通運輸。」僅係要求於通盤檢討前應先至少就所列各款進行計畫地區之基本調查及分析推計，作為通盤檢討之基礎，非謂此係主要計畫應表明之事項；又同辦法第7條：「辦理主要計畫通盤檢討時，應視實際需要擬定下列各款生態都市發展策略……」及第8條：「辦理細部計畫通盤檢討時，應視實際需要擬定下列各款生態都市規劃原則……」，係在規定於主要計畫通盤檢討擬定生態都市發展策略，以指導於細部計畫通盤檢討所擬定之生態都市規劃原則，是依此規定主要計畫通盤檢討固可依實際需要擬定所列各款生態都市發展策略，此際細部計畫之相關內容即應注意不得牴觸該策略，如主要計畫未予擬定，細部計畫仍非不得作必要之規定以維土地使用分區管制之功能。

(五)原處分以都市計畫法第27條第1項第3款「為適應國防或經濟發展之需要時」為據所為之細部計畫變更案，於法尚無不合：

1. 都市計畫法第26條第1項規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每3年內或5年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」第27條第1項規定：「都市計畫經發布實施後，遇有下列情事之

一時，當地直轄市……應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。」都市計畫因屬法規性質(司法院釋字第742號解釋參照)，規範人民土地使用之權利與義務，是自不宜朝令夕改，而應具穩定性；然都市計畫之制定係依據一定時間之情況所為之判斷，一旦情況有所變遷而與擬定計畫時不同，則自不能抱殘守闕，必須為了適應新的情況以謀變更而為之適應，因此都市計畫亦必須具有彈性，即可變性。因此都市計畫法於第26條第1項本文規定，都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更，惟同時建立了定期性及隨時性變更之機制：所謂定期性變更之機制，係在同條項但書規定要求擬定計畫之機關每3年內或5年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更，並於同條第2項授權內政部就定期通盤檢討之辦理機關、作業方法及檢討基準等事項訂定實施辦法，內政部依此授權訂定發布之都市計畫定期通盤檢討實施辦法第2條規定：「都市計畫通盤檢討時，應視實際情形分期分區就本法第15條或第22條規定之事項全部或部分辦理。但都市計畫發布實施已屆滿計畫年限或25年者，應予全面通盤檢討。」所謂隨時性變更之機制，則係在同法第27條第1項規定遇有法定各款事由時，應許主管機關視實際情況迅行變更，而與可能須分期分區，且可能須全面辦理的定期通盤檢討之變更脫鉤處理，避免緩不濟急。

2. 系爭計畫係上訴人依都市計畫法第27條第1項第3款所為之細部計畫變更案，性質上可定性為行政處分，已如(二)所述；容積禁止移入及都市設計準則得納入細部計畫予以管制，已如(四)所述；本計畫區範圍土地於系爭計畫公告發布實施前即公告發布實施有細部計畫，亦如(一)所述。則本件上訴人就原已發布之細部計畫予以變更，納入容積禁止移入及都市設計準則予以管制，性質上應屬直轄市政府辦理細部計畫之

變更，依都市計畫法第28條規定：「主要計畫及細部計畫之變更，其有關審議、公開展覽、層報核定及發布實施等事項，應分別依照第19條至第21條及第23條之規定辦理。」及第23條第1項規定：「細部計畫擬定後，除依第14條規定由內政部訂定，及依第16條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。」是可知關於臺北市之細部計畫變更，其有關審議、公開展覽、核定及發布實施等事項，依行為時同法第19條規定，於細部計畫變更案擬定後，送臺北市都委會審議前，應公開展覽30天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地點登報周知(109年1月15日修正公布為刊登新聞紙或新聞電子報周知）；任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向上訴人提出意見，由臺北市都委會予以參考審議，連同審議結果及細部計畫變更案，依同法第23條之規定報由上訴人核定實施；再依行為時同法21條規定，上訴人應於細部計畫變更案核定後起30日內，將細部計畫變更案之書、圖發布實施，並應將發布地點及日期登報周知(109年1月15日修正公布為刊登新聞紙或新聞電子報周知）。綜上，上訴人就細部計畫之變更有核定之權限，而無庸層報內政部核定；又關於細部計畫變更之程序，依上開規定觀之，並無分係依同法第26條之定期通盤檢討變更或依同法第27條之個別變更，而有不同，第27條第1項之個別變更程序不是一個簡化或者略式的程序。

3. 都市計畫法第27條第1項促使都市計畫主管機關為個別變更之原因，可略分為二：其一，因應天然不可抗力之損害破壞，如第1款及第2款，其二，因應人為因素，如第3款及第4款，該第4款明文規定「為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時」，可認其應適用於為特定開發利用行為所為之計畫，於本件不能適用，上訴人於草案時雖予援用，惟最後於106年8月24日經臺北市都委會第715次委員會議決議法令依據改為同條項第3款，而未適用第4款，先予指明。上

訴人主張本件係有該條項第3款「為適應經濟發展之需要時」之情形，是本件應予審究者在於應如何看待「為適應經濟發展之需要時」此一不確定法律概念？是否僅狹義的限定於為因應積極的經濟發展或建設所需？這樣如何與同條項第4款分擔因應人為因素而產生即時變更需要之規範功能？因此是否可自永續發展理論之觀點，亦可適用於為因應避免經濟或建設發展所帶來的衝突，以維環境與經濟與社會價值之間之平衡？基於都市計畫法的規定是一種目標性規範的特性(詳後述)，在此一階段關於「為適應經濟發展之需要時」不確定法律概念適用之審查，不宜過度嚴格限定，致地方主管機關喪失即時變更之工具，況此細部計畫變更案本身仍應受法院之合法性審查。

4. 查本件上訴人就系爭計畫範圍不曾為主要計畫通盤檢討，而所為之細部計畫通盤檢討在72年至81年間，上訴人自88年起開始整合各細部計畫區，以行政區單元辦理都市計畫通盤檢討，迄至本院審理中之110年2月5日及3月23日，臺北市士林區的第一階段主要計畫及細部計畫之通盤檢討案，始分別經核定及公告發布實施，已如前述，是上訴人未依都市計畫法第26條及都市計畫定期通盤檢討實施辦法等規定之要求辦理完成定期通盤檢討，此為不爭之事實。然而，本件上訴人於102年間起即認芝山岩周邊生態環境良好，現階段面對周邊建物改建及都市更新後的建築量體，整體景觀管制有其迫切性及必要性，乃依臺北市都委會104年之決議開始研擬辦理個別變更程序，至106年9月19日公告系爭計畫案，較諸110年3月23日110年通盤檢討(細部計畫)案之公告，早了約3年半，此即都市計畫法第27條個案迅行變更規範之功能。原判決以都市計畫法第27條個別變更乃針對第26條定期通盤檢討變更所設之例外規定，自應從嚴解釋及適用，而未就本件是否該當都市計畫法第27條第1項第3款「為適應經濟發展之需要時」之要件予以檢視及論述，僅以59年主要計畫案數十年不為通盤檢討，而所為之通盤檢討又正報請內政部核定中

（有類似之規制：視覺景觀與天際線管制），自無急迫「本計畫範圍內土地不得作為容積接受基地，並自106年9月20日零時起生效」之必要，係濫用都市計畫法第27條第1項第3款規定辦理之迅行變更之手段云云，依上開之說明，自有不適用法規之違法。

(六)系爭計畫經本院審查結果，認並無違法應予撤銷之情事：

1.行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃，謂之行政計畫(行政程序法第163條規定參照)。在學理上，與空間有關之規劃，主要區分為總體規劃(或稱通盤計畫)及部門規劃(或稱專門計畫)，前者涉及特定區域土地利用的整體發展，例如都市計畫，後者則是以於特定部分區域中實現特定目的之規劃為主，例如鐵路、機場或電廠等事業計畫。而一般法律規範屬於條件性規範，完整的法律規範包括構成要件及法律效果，法律的適用則是以三段論證之涵攝模式。反之，計畫法的規定，則是目標性規範，立法者給予規劃者一定的規劃目標、規劃原則及規劃方針的指示，對於規劃過程後結果的內容不予規範，而由規劃者自主實現規劃之目標。因此目標性規範，並非前述傳統法學三段論證以涵攝之方式適用法律，而是由規劃者遵循一定的法定程序，分析目前自然、社會及經濟狀況，預測未來發展，調查及評價可能受到計畫內容影響的各方不同公益及私益，進而積極形成具體計畫內容，以實現立法者於法規中所揭示的規範目標，亦即法律所規定之目標於具體計畫中應如何呈現，立法者並未規定，而由規劃者依其規劃專業以各種可能的方式實現，故規劃者依其專業對於實體結果的形成享有相當的空間，即所謂計畫形成自由，或稱為計畫裁量。

2.依(四)4.所述，都市計畫之細部計畫屬直轄市之自治事項，依都市計畫法第6條規定，直轄市政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用，因此直轄市基於其計劃高權，於法律規定的規劃目標及規劃原則的框

架下擬訂空間總體計畫，並對於計畫內容的形成自行負責。然而，在權力制衡的角度下，原則上行政機關之公權力行為仍須受司法監督，因此行政機關於都市計畫之計畫形成自由，應考量下列因素並受拘束，茲說明如下：

(1)在形式方面，須遵循強制之程序規定，包括法定之程序類型、管轄權、公眾參與等。應予特別說明的是，公眾參與程序之規定，其功能在協助計畫主體能取得作成利益衡量所需要的重要事實及資訊，除有助於計畫所需之評估預測資訊外，更能瞭解計畫所涉相關公、私益狀況，而得以將法規範所要求的各公私益因素列入考量，併予適當衡量。

(2)在實質方面：

A. 上位法規範及其所規定之計畫指導原則：都市計畫不得與憲法、法律及基於法律授權之法規命令牴觸，且應受到各該上位法規範之強制性的實體禁止及誡命規定之拘束；又所謂上位法規範規定之計畫指導原則，可能為毫無彈性而須嚴格遵守之明確標準，也有可能係較為抽象之要求顧及或配合特定之公益，視個案具體情形而定。

B. 對擬定之計畫具有指導及拘束作用之上位計畫：例如國土計畫(內政部於107年4月30日台內營字第1070807769號公告)、臺灣北部區域計畫(第一次通盤檢討)(內政部於84年11月24日台內營字第8480619號公告)等；對於細部計畫而言，主要計畫自亦屬其上位計畫。

C. 擬定之計畫對於達成計畫目標之必要性：具體計畫應具備計畫正當性基礎，而計畫正當性涉及的是行政機關於都市計畫行使公權力而對於人民權利可能產生之影響，因此基於比例原則之考量，必須考量計畫之必要性，而只要計畫內容所採之措施為合理所需，即認符合必要性之要求。而在都市計畫法之實體規範中，法院應就計畫是否遵循上位法規範及上位計畫先予審查，至於財產權

受限制的範圍及程度，則在審查利益衡量之階段為之，簡言之，只有在行政機關之計畫裁量有重大明顯錯誤的情形下，始得認計畫不具正當性基礎而違法。

D.利益衡量原則：計畫自由的行使，最重要的就是進行利益衡量，以形塑具體的計畫內容。所謂利益衡量原則，係指行政機關於擬定或核定計畫時，應權衡可能受到計畫影響的各方不同公益及私益，而使各種利益於計畫內容中處於協調的狀態。利益衡量原則涉及計畫高權對於不同利益間之衡平，都市計畫法並未如德國建設法第1條第7項設有利益衡量條款：「擬訂建設指導計畫時，應就公益及私益彼此相互間為適當權衡」，惟應認本質上即係基於憲法上比例原則而產生的要求。利益衡量原則不僅適用於利益衡量過程，亦及於依權衡結果所得的總體結論，即利益衡量結果。而法院對於計畫形成自由是否符合利益衡量原則之審查，應僅得審查其是否有利益衡量瑕疵。依德國聯邦行政法院所發展出的利益衡量瑕疵，具有瑕疵因而違法的利益衡量包括下列4種情形：①未為衡量或衡量怠惰；②於調查、彙整階段之衡量不足；③於評價階段之衡量錯估；④於利益調合與決定階段之衡量不合比例，可值借鏡。

3.系爭計畫並未違反應遵守之強制程序規定：

(1)本件屬都市計畫細部計畫之個別變更，依都市計畫法第28條之規定，其有關審議、公開展覽、核定及發布實施等事項，應分別依照第19條、第21條及第23條之規定辦理，上訴人有核定之權限，已如前述。

(2)查系爭計畫草案自105年11月25日至105年12月24日辦理公開展覽，上訴人並於105年12月7日19時假士林區芝山岩區民活動中心、105年12月21日19時假士林區雨農國小活動中心舉辦說明會，並將公開展覽及說明會之日期及地點刊登新聞紙周知，此有上訴人105年11月24日府都規字第10539291900號公告、105年11月25日及26日新聞紙影本、105年12

月15日及16日新聞紙影本在原處分卷第381-385頁及第405-411頁可按。上開計畫草案經上訴人提送臺北市都委會106年7月20日第712次委員會審議，並於106年8月24日第715次委員會審議決議：「市府就芝山岩暨周邊地區文化資產整體景觀與環境維護，落實於都市計畫予以管制，立意良好，本委員會予以肯定。有關建物高度管制，過去多有循都市計畫法第27條辦理個案變更之案例，惟涉及民眾權益部分，市府仍宜審慎整體考量並輔以配套措施，積極與民眾再作溝通，故本案分階段處理，涉及私有土地之建物高度及相關配套措施，包含建蔽率放寬、建築量體管制及基地退縮建築等，請市府另案依都市計畫法第26條規定，循通盤檢討程序，納入後續士林區細部計畫通盤檢討案內辦理、並修正法令依據為都市計畫法第27條第1項第3款」，上訴人於106年9月19日核定公告發布實施系爭計畫，此有上開會議簡報、紀錄及公告在原處分卷第255-310頁可稽。核均與上開程序規定無違。

4.系爭計畫並未牴觸上位法規範及上位計畫：

(1)都市計畫法第23條第2項規定，細部計畫核定之審議原則，由內政部定之。都市計畫細部計畫審議原則第2點規定：「擬定、變更細部計畫之審議，除都市計畫相關法規及主要計畫另有規定外，應依本原則規定辦理。」第3點規定：「各級都市計畫委員會審議細部計畫所作決議，不得逾越本法第22條所定都市計畫書圖所應表明事項。」核系爭計畫之主要內容有2部分，分別是禁止容積移入及都市設計準則，並非都市計畫法第22條所定主要計畫書圖所應表明事項，依前揭之說明，得納入細部計畫予以管制，均如前述，此外，系爭計畫於應遵守之上位法規範如都市計畫法、都市計畫細部計畫審議原則等亦無牴觸之情事。

(2)依都市計畫法第7條第1款規定，主要計畫作為擬定細部計畫之準則，而依同法第15條第1項規定應表明於主要計畫之各事項均係擬定細部計畫之準則，已如前述。茲再舉都市

計畫細部計畫審議原則第7點規定：「細部計畫內各種住宅區及商業區之容積率，應依據主要計畫分派之人口數或細部計畫推計之計畫人口數、直轄市、縣（市）政府所訂每人平均居住樓地板面積，並參酌實際發展現況需要與公共設施用地面積服務水準檢討訂定之。其他各使用分區及公共設施用地應依其計畫特性、區位、面臨道路功能、寬度、鄰近公共設施之配置情形、地形、地質、水文及發展現況，分別訂定不同之容積率。」為例說明，容積率之訂定，須依據都市計畫法第15條第1項第1款之當地自然、社會及經濟狀況之調查與分析、第2款之行政區域及計畫地區範圍、第3款之分派人口數、第4款之住宅、商業土地使用之配置(區位)、第6款之道路運輸系統、第7款之公共設施等，此即主要計畫對細部計畫之指導功能。

(3)都市計畫法第5條規定：「都市計畫應依據現在及既往情況，並預計25年內之發展情形訂定之。」 第15條第2項規定：「前項主要計畫書，除用文字、圖表說明外，應附主要計畫圖，其比例尺不得小於一萬分之一；其實施進度以5年為一期，最長不得超過25年。」所稱25年，分別係指計畫之預測時間及實施進度年期之最長限度，而非謂該主要計畫年期或壽命僅25年，此業據原判決論明以不能因主要計畫超過25年及未曾檢討或變更，而認為該主要計畫失其效力。另應予說明者，一個數十年未通盤檢討之主要計畫，沒有人會認為這是一個好的或合時宜的主要計畫，但是依照都市計畫法之制度設計，其仍然為有效且不容下位計畫即細部計畫牴觸之上位計畫，此即本計畫區前此所擬訂之細部計畫案或細部計畫通盤檢討案，多有須配合修訂主要計畫之故。原判決所要求符合的「銜接性」，是都市計畫法所沒有規定的，都市計畫學理及實務亦沒有的，且以59年主要計畫案關於都市設計、景觀管制等事項均付之闕如，59年主要計畫案與系爭計畫間並無其所謂的「銜接性」，乃認系爭計畫違法，自有不適用法規之違法。

(4)綜上，系爭計畫之主要計畫係59年主要計畫案，並未就禁止容積移入及都市設計準則另訂定指導原則，則系爭計畫即無牴觸該主要計畫其他表明事項；又經核系爭計畫與84年11月24日公告之臺灣北部區域計畫(第一次通盤檢討)亦無牴觸，自應認系爭計畫於上位計畫並無牴觸。至國土計畫係於107年4月30日公告，在系爭計畫發布實施之後，附予說明。

5.系爭計畫無計畫衡量瑕疵，亦與比例原則無違：

(1)查系爭計畫緣起：「臺北市芝山岩是臺北盆地發展最重要的地標之一。早在一萬八千年前，海水越過關渡峽口，進入臺北盆地，逐漸形成一座內灣鹹水湖的小島，芝山岩見證了海水進入臺北盆地後又退離的地貌演變與人類活動的珍貴紀錄，其重要性不僅是其因地理變化形成特殊自然風貌，更是因為它蘊含地理、人文、歷史的豐富資產，爰此，內政部遂於82年2月5日台（82)內民字第8278365號公告芝山岩遺址為古蹟遺址。基於芝山岩周邊景觀資源的重要性，本府民政局分別在民國85年、89年進行『芝山岩文化史蹟公園史前文化、人文歷史、視覺景觀等資源調查及軍民資源之培育』 、『芝山岩文化史蹟公園資源維護展示計畫』研究案，針對芝山岩進行詳細的資源調查工作，並於『芝山岩文化史蹟公園資源維護展示計畫』中提出周邊地區景觀管制計畫與經營管理計畫。而此二重要的研究計畫完成之後，因未有法制化行動，以致無法落實於都市發展的管理機制之中，確實保護芝山岩周邊的環境景觀。考量芝山岩周邊生態環境良好，現階段面對周邊建物改建及都更後的建築量體，整體景觀管制有其迫切性及必要性，本府前於102年11月12日以府都設字第10237912801號令發布芝山岩周邊應提送都市設計審議之範圍，惟仍未訂定相關管制事項。嗣經本市都市計畫委員會104年11月19日第678次委員會議決議，要求本府就芝山岩周邊景觀資源，研提具體方案並保障地主權益等相關配套措施，以落實景觀

管制。本府據此研擬芝山岩周邊景觀管制計畫，提送本市都市設計及土地使用開發許可審議委員會105年5月19日第441次委員會議審議通過，經本府認定符合都市計畫法第27條第1項第4款辦理個案變更。」業據上訴人敘明於系爭計畫「壹、計畫緣起」(系爭計畫第1-2頁，在原處分卷第3-4頁)，並有上訴人102年11月12日府都設字第10237912800號函及102年11月12日令(含附圖)在本院卷三第185-187頁可參。

(2)次查，系爭計畫地區之土地使用現況：「(一) 芝山岩現況：1.生態資源：芝山岩於西元1896年被發現是臺灣最早發現紀錄的考古遺址，也是台灣唯一有7個文化層之遺址、臺北地區唯一現存『芝山岩文化層』遺跡之所在，經內政部於民國82年核定為二級古蹟。在歷經了大屯山噴發的火山作用、臺北湖的形成與消失，芝山岩下的古老岩層和生物遺跡都被完整保留至今。今日在山頂和山坡的岩石上，仍可見到被海浪沖打所留下的痕跡。由於芝山岩曾經歷過鹹水湖、淡水沼澤的環境，至今在此還可見『搭肉刺』、『皮孫木』等生長在海濱的海岸植物，成為環境變遷的證據。為保存、推廣教育芝山岩豐富之生態、文化遺址，本府文化局自民國91年起陸續整修園內建物，並規劃為教育展示、休閒遊憩空間—芝山文化生態綠園—是我國第一座文化生態公園，是臺北都會中珍貴的休閒綠地及森林寶庫。2.信仰中心—芝山岩惠濟宮：芝山岩上除了史前遺址、『古臺北湖』時期海岸植物外，尚有惠濟宮見證了漳州人移民士林的移墾史，是士林地區的重要信仰中心，並設有文昌祠義學，開啟士林文風。約創建於清乾隆年間，廟中供奉漳州人的守護神開漳聖王陳元光，故也稱『士林開漳聖王廟』；又因位於芝山岩頂，故俗稱 『芝山岩廟』。惠濟宮經多次改建後，除正殿尚保持傳統之木架構外，餘所展現之形制及營建方式，充分表現出當時社會之現代化心態及審美觀，迥異於傳統營建規制與程序，見證

了當時的潮流及趨勢，於74年經內政部74台內民字第338095號公告為古蹟。3.芝山岩高度：絕對高度：芝山岩山頂高程49.2公尺，附近住宅區高程約8公尺，最高的眺望點惠濟宮廣場高程僅37.4公尺，芝山岩周邊地表高程5.8～9.5公尺。相對高度：從最高眺望點高程37.4公尺至地表高差約29.4公尺（27.9～31.6公尺），僅約8～9層的建築高度。（二）芝山岩周邊土地使用現況：計畫區內主要為40年住宅公寓，除沿忠誠路與中山北路分佈數棟高層住宅大廈外，現況多為低密度住宅使用，商業使用以社區型及鄰里商業為主 ，例如餐廳、便利商店、咖啡餐飲、機車修理、加油站等，零星分布於社區。中山北路與忠誠路分佈較多地區型商業，包含速食餐廳、家具商店、房屋仲介公司、醫療器材商店、自行車零售、餐廳等。計畫區北側為聯合醫院陽明院區、雨農國小；東側為軍情局，東北側保護區內仍有部分古厝，東側為雨聲國小；雙溪兩側為河濱公園；雙溪以南亦為住宅社區。（三）芝山岩周邊建築物現況：計畫區內建物多以4、5層公寓為主，至誠路兩側仍有部分建築物為2層樓，東南側芝園別莊為1~2樓低矮樓層建築，北側鄰忠誠路一段與西側中山北路兩側約為9~12樓之建物。雙溪以南雨農山莊建築物高度約為7、12層樓。此外，基地西南側福志路上已興建有17層樓高之建築物。北側聯合醫院建築物為8層樓大型醫療設施，東北側軍情局內部以1、2層建築為主，最高建築物為7層樓高。（四）芝山岩周邊公共設施開闢情形：本計畫範圍內之公共設施用地，除雨農市場因環境窳陋亟待更新改建僅留沿街商業使用外，餘公園用地、綠地用地、國小用地、醫療用地、抽水站用地及排水溝用地等皆已開闢完成。」交通系統：「計畫區範圍內的道路依其聯外性質與車行流量的強度分為四個層級：（一）地區主要聯外幹道：42公尺中山北路。（二）地區主要聯絡道路：45公尺忠誠路一段、32公尺中正路、27公尺福林路。（三）地區收集道路：22公尺至誠路一～二段、22

公尺雨農路、22公尺福志路、15公尺德行東路。(四) 地方性道路：12公尺忠義街、22公尺雨聲街、8公尺雙溪街。」都市視覺走廊：「(一) 雨農路視覺走廊：雨農路福志路口，朝北視覺走廊受兩側建築限制，芝山岩為視覺端點。雨農橋上向北眺望可見芝山岩較完整山勢。(二) 芝山岩眺望景觀：芝山岩有2處山頂、惠濟宮及東南角眺望亭可在山上遠眺，但多數仍為現有樹木遮擋，僅有惠濟宮廣場及眺望亭視線較為開闊，以上就芝山岩作眺望分析：1.惠濟宮廣場：透過福林國小、志成公園，加上部分私有地開發建築控制，可在芝山岩惠濟宮位置遠眺士林官邸附近的山勢。2.東北角山頂：其視線受樹木遮擋，僅能從樹梢空隙望出，可見陽明山勢。3.西北角山頂：多為樹梢所遮蔽，僅能從空隙中看見近距離雨農國小及醫院，尚無進(近)距離遮擋的問題。」業據上訴人敘明於系爭計畫「參、發展現況」，並有圖3-17可參(系爭計畫第5-13頁，在原處分卷第7-15頁)。

(3)再查，系爭計畫草案原名稱為：「變更臺北市士林區芝山段三小段361地號等土地第三種住宅區、第三之一種住宅區變更為第三種住宅區(特)、第三之一種住宅區(特)暨劃定芝山岩周邊景觀管制區細部計畫案」，上訴人於105年8月11日送臺北市都委會第693次會議研議，決議以：「一、本案係由建管、都市設計層次提升為都市計畫層次，在景觀法未通過之前重點景觀區的實踐。二、此案屬公共財之概念，必須明確且有所依據的定義出周邊影響圈。芝山岩本身既是文化資產也是歷史遺址，尚且有三千多萬年以來珍貴的生態、地質資源，故於此重點景觀之管制上，必須了解其主軸與周邊影響之關係，並予以定義出來。三、本案在管制要項上，除建築高度管制外，應再包含建築物對角線尺度、天際線型式、建築物頂層部色彩計畫、視覺軸線、視覺端點，以及公共動線與公共視覺的可及性，即避免芝山岩整個被包住而失去其視覺的可及性。四、本案在

配套措施上應優先確保法定容積的權益，故採放寬建蔽率的方式，另不允許容積移入本案所劃定之影響範圍、都更獎勵原則不予保障惟視個案情況再予協助，尤其是市府參與民間都更部分之獎勵，市府原則將予放棄。五、委員所提意見提供市府參考，後續仍須再加強與民眾之溝通，明確告知相關基礎配套及法定容積權之保障。」(見原處分卷一第242頁)。復經臺北市都委會105年8月25日第694次會議提示，請上訴人依第693次委員會議意見修正後，提送該會於105年11月10日第701次會議進行第二次研議，決議：「本案歷經兩次委員會研議，大致方向皆肯定同仁的努力。故本案有關委員所提建議請市府納入參考，並儘速辦理公開展覽法定程序。」

(4)上開草案嗣經上訴人以105年11月24日府都規字第10539291900號公告公開展覽，草案原名稱如前所述，原列計畫目標、變更計畫內容及都市設計準則及其他事項(見原審卷一第71-82頁)如下：

A.草案「肆、計畫目標與規劃構想」：「一、計畫目標：形塑芝山岩周邊景觀之可視性，研擬建築量體及高度管制計畫，創造具地區特色之城市文化空間。」「二、規劃構想：(一) 管制構想：兼具視覺景觀、生態環境、開放空間及生活動線的管制。1.以生態跳島之概念，維持目前較好的生態環境，建築物以不超過現況量體為原則，故情報局、陽明醫院、雨農國小、雨聲國小等，均應採低度使用。2.芝山岩主要視覺衝擊區域為惠濟宮南側街廓，並以劍潭山作為視覺焦點，且作為高度管制依據，進行量體規範，保持視覺穿透。(二) 芝山岩周邊視覺景觀管制：以惠濟宮為視覺核心切入分析，分析角度有二，續據此視覺軸線及周邊區域特性，劃設各層級之影響區：1.芝山岩往北俯眺之景觀分析，如芝山岩惠濟宮眺望七星山、大屯山及觀音山等。2.芝山岩往南俯眺之景觀分析，如芝山岩惠濟宮眺望劍潭山、芝山岩眺望雨農路等。3.由街道端點仰望

芝山岩之視覺分析，如雨農路眺望芝山岩、中山北路五段眺望芝山岩等。(三) 依據芝山岩周邊區域特性，就各層級影響區，分區分項訂定都市設計準則，規範基地規模、建築物高度、量體、開放空間等，同時為保障周邊土地所有權人之權益，計畫範圍內倘因高度管制致法定容積無法用罄時得放寬建蔽率，景觀管制構想如下：1.建築物高度及量體管制規定—雙溪以北：(1)芝山岩北側建築量體規範：確保七星山、觀音山、大屯山等山系端點之視覺穿透性。……(2)芝山岩南側建築量體規範：以劍潭山1/2山脊線作為視覺端點高度管制，訂定第一影響區、第二影響區之管制範圍。……2.建築物高度及量體管制規定—雙溪以南：建築基地之建築物量體以維持由惠濟宮廣場遠眺劍潭山之山脊完整性為原則，訂定各區建築物之絕對高度及建築物水平投影面積之最大對角線長度。……(四) 本計畫範圍不得作為容積接受基地，避免增加本計畫區之開發強度。」

B.草案「伍、變更計畫內容」：「一 、變更土地使用分區：本計畫區雙溪以北因受高度管制而需放寬建蔽率至60%，為利後續執行，爰將第三種住宅區變更為第三種住宅區（特）、第三之一種住宅區變更為第三之一種住宅區（特），面積共13.9公頃。……二、土地使用分區管制：(一) 土地使用及強度。本計畫雙溪以北之第三種住宅區（特）、第三之一種住宅區（特）之建蔽率、容積率及使用管制詳如表3。……(二) 本計畫區全區不得作為容積接受基地。」

C.草案「陸、都市設計準則」：「本計畫區之建築開發應經『臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會』審議通過後，始得核發建造執照。一、建築物高度及量體管制規定：有關芝山岩周邊建築高度管制依照各街廓特性、街道紋理及與芝山岩距離等因素，分下列管制區訂定高度管制……設計規定：(一) 雙溪以北：1.第一影響區：(1) 建築物絕對高度不得超過30公尺。……2.第二影響區：(1)

建築物絕對高度不得超過38公尺。……3.芝山岩北側之公共設施用地：芝山岩東側保護區目前仍維持較好的生態環境，故國防部軍事情報局……應採低度使用……4.芝山岩北側及忠誠路一段東側區域之住宅區：建築物水平投影面積之最大對角線長度以不超過45公尺為原則……(二)雙溪以南：1.高度管制：……(1)雙溪、福志路、忠勇街及福志公園所圍範圍，建築物絕對高度不得超過50公尺。但雨農市場因法定容積高於周邊使用分區，建築物絕對高度不得超過58公尺。(2)福志公園東側，福志路、忠勇街、福林國小、中正路及福林路所圍範圍，建築物絕對高度不得超過55公尺。(3)臨中山北路五段東側住三之二及商一特與臨中正路住三之一地區，建築物絕對高度不得超過68公尺。2.建築量體管制：(1)雨農路兩側：建築物以基座部及塔樓部之分段式處理。……(2)除雨農路兩側建築外，餘建築物水平投影面積之最大對角線長度以不超過45公尺為原則。3.公共設施用地：……(三）本計畫區建築物外牆顏色應與地區山脈景致協調配合，以中、高明度及中、低彩度為原則。(四）本計畫區內所稱建築物絕對高度係含屋突層，其屋突層（含水塔、空調、視訊、避雷針、露天機電設備及裝飾構造物等），應配合建築物作整體規劃設計，並加強植栽、景觀綠美化處理。(五）各露台及屋頂層之綠化面積合計值於扣除必要之設施物後至少應達屋頂層當層面積之1/3為原則。(六）本區建築物屋頂層禁止設置招牌廣告或電子展示廣告。(七）建築物應有日、夜間照明計畫並應審慎評估光環境因素。二、開放空間系統：(一）雨農路二側（除雨農市場外），應自道路境界線起退縮至少4公尺無遮簷人行道。雨農市場應自臨接道路境界線起退縮至少6公尺無遮簷人行道。無遮簷人行道應留設淨寬至少2.5公尺之連續通道。(二）除前項建築基地外，其餘計畫區內基地除依相關規定指定退縮開放空間外，應自道路境界線起退縮留設2公尺以上之無遮簷人行道。(三）指定留設無遮簷人行

道得計入院落寬度、深度及法定空地檢討。(四) 建築基地應盡量維持現有之動線或生活路徑。四、本準則中部分列為『原則』性之規定，如經『臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會』審議通過，得不受該『原則』性之規定限制。」

D.草案「柒、其他」：「一、本計畫範圍內之建築基地因高度管制致無法容受所申請各項容積獎勵，不得主張將該容積獎勵移出等補償措施。二、本計畫範圍之都市更新開發基地其更新獎勵值應依本設計準則整體檢討 。三、本計畫未規定事項，悉依原計畫及相關法令規定辦理。」

(5)系爭計畫草案嗣經公開展覽、說明會、地方座談會、議員協調會及地方諮詢會(見原處分卷第387-403頁)，迄至106年7月，收執人民陳情意見二百餘件，上訴人歸納公民或團體意見，分別就景觀政策、個案基地權益影響、法令及程序及其他面向提出意見(詳見原處分卷第266-273頁)，將全案提106年7月20日臺北市都委會第712次委員會議審議，決議以：「請市府就本案都市計畫辦理之法源依據、行政程序之合法性再作釐清，並就環境品質與產權價值之關係、管制規範對於法定容積與都市更新容積獎勵申請以及景觀環境之影響，進行模擬與試算後，再行提會審議 」(見原處分卷第276頁)。

(6)106年8月24日臺北市都委會召開第715次委員會議審議，經委員分別發言後(王秀娟委員因戶籍地址涉及系爭計畫案變更內容，陳亮全委員及郭城孟委員，因在擔任委員前曾參與相關連署，均自行迴避)，主席兼主任委員林欽榮綜整發言：「1.在聆聽都市發展局的簡報及各位委員的意見後，本人作為主席，把本案拉高層次並站在一個較和緩的角度來看，建議應分階段來處理。首先，本案法源依據改用都市計畫法第27條第1項第3款，在法理上獲得諸位委員支持，全案無須退回且無重新公開展覽的必要。2.承多位委員所提示，本案有關建築高度管制分為第一影響區30公

尺、第二影響區38公尺，是否要如此精確的區分?又雖有放寬建蔽率作為配套措施，但尚須考慮基地退縮建築等限制，因牽涉到人民權益受限的部分較多，應有更詳盡的試算，以解除各位委員的疑慮並讓更多民眾理解，基於事緩則圓，建議本案部分管制內容循都市計畫法第26條規定納入市府立即啟動的全市各行政區通盤檢討案內辦理。3.另本案的計畫目的不單只是為了景觀，至少應顧及到二個層次：第一個層次是芝山岩至少有2300年的古蹟遺址以及史蹟公園的存在，其文化、景觀皆須被維護;第二個層次是指芝山岩周邊既成建築及公共設施，所構築的既成環境景觀的和諧性。故本案的目標，是為達成芝山岩及其周邊地區所構築而成具有文化景觀與獨特風貌品質的維護。本案計畫書第13頁計畫目標僅說明是為了景觀，內容過於簡單，應再詳細申明。而在此目的下要達到環境和諧，不必然只是要限制高度，還要兼顧居住的人，以及芝山岩如何被看及被可及化。4.容積的種類共有三種，其一為法定容積，是一定要保障的；其二為都市更新容積獎勵，雖法律有規定不得加以限制，惟承李委員得全所言，都市更新獎勵是有條件許可，屬半對價關係；其三是容積移轉，為三者中唯一法有明文表示得於都市計畫中加以規範。在前述前提之下，個人建議全區禁止容積移入。此並非特例，如簡報內容所示，臺北市早在民國90幾年，青田街舊日式宿舍周邊即有全面的管制，且為個案變更，這部分各位委員也均有共識。5.本案分階段辦理，建議由公而私，全區四個里(名山里、岩山里、福志里及聖山里)所有的公共設施用地優先管制，包括雨聲國小、雨農國小、陽明醫院、福林國小及軍事情報局，均依照其既有高度予以管制，分別從16、20、30至40公尺不等。6.目前本區的都市計畫未有規範都市設計，故未來本區建築開發應優先適用都市設計審議。而有關都市設計審議的範圍，係臺北市土地使用分區管制自治條例所授權，依法行政機關可以發布，惟經由都

市計畫訂定將更為周全。7.基於上述等理由，初步做以下建議，並徵求各位委員的意見：(1)有關高度管制及該管制所衍生的配套措施，諸如建蔽率放寬、建築面積水平投影之最大對角線長度限制、基地退縮等措施，應再詳盡的考量與規劃，並與民眾再做溝通，因此建議循都市計畫法第26條規定納入士林區都市計畫通盤檢討辦理。其餘部分各位委員支持仍循都市計畫法第27條第1項第3款辦理本案變更。(2)本案全區土地納入都市設計審議。(3)容積移入係屬對價關係，且臺北市容積移轉審查許可自治條例授權行政機關得以都市計畫規範，故本計畫範圍內土地不得作為容積接受基地。(4)本案優先以計畫範圍內之機關、醫療及國小等公共設施用地進行管制以為示範，由公而私，從政府部門開始限制起。包含國防部軍事情報局、聯合醫院陽明院區、雨農國小、雨聲國小及福林國小，其建築物的高度，依照市府本次所提修正方案，其絕對高度予以優先管制。惟為保留該等公共設施用地長期發展之彈性，得經臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議通過酌予放寬。(5)建議本計畫範圍內，目前在都市更新審議程序中之市有土地參與更新案件，建議臺北市財政局就市有地能有示範作用，在不影響公私有財產權益下，法定容積一定要保障，惟不再積極爭取都市更新獎勵。(6)附帶建議市府不應只是管制，也應解決芝山岩周邊地區都市更新的權益問題。市府應成立一個專案小組，於當地設置提供居民諮詢的工作站，讓有都市更新或都市設計等相關問題的民眾，得以有窗口諮詢。」(見原處分卷第125-128頁)最後106年8月24日臺北市都委會第715次委員會議作成決議：「一、市府就芝山岩暨周邊地區文化資產整體景觀與環境維護，落實於都市計畫予以管制，立意良好，本委員會予以肯定。有關建物高度管制，過去多有循都市計畫法第27條辦理個案變更之案例，惟涉及民眾權益部分，市府仍宜審慎整體考量並輔以配套措施，積極與民眾再作溝通，故

本案分階段處理，涉及私有土地之建物高度及相關配套措施，包含建蔽率放寬、建築量體管制及基地退縮建築等，請市府另案依都市計畫法第26條規定，循通盤檢討程序納入後續士林區細部計畫通盤檢討案內辦理。二、本案除前項外，依以下幾點修正通過：（一）法令依據同意市府本次所提修正為都市計畫法第27條第1項第3款。（二）計畫目標敘述應再予強化，不單只是為了景觀，而是應以芝山岩及其周邊地區構築而成的既有環境，所積累出文化景觀及獨特風貌品質的維護為其宗旨。（三）為保存維護市定古蹟芝山岩遺址以及惠濟宮等文化資產，並兼顧與維護基地周邊既有建築物的景觀所構成的和諧性，同意市府本計畫範圍內土地不得作為容積接受基地，且全區納入都市設計審議範圍。（四）本案優先以計畫範圍內之機關、醫療及國小等公共設施用地進行管制以為示範。包括國防部軍事情報局、聯合醫院陽明院區、雨農國小、雨聲國小及福林國小，其建物高度規定，依市府本次所提修正計畫內容辦理。惟為保留該等公共設施用地長期發展之彈性，得經臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議通過酌予放寬。（五）計畫案名配合修正。（六）公民或團體陳情意見審決同決議。」（見原處分卷第115-116頁）。

(7)上訴人所屬都市發展局依上開臺北市都委會之決議，將上開草案之內容分階段處理，修正系爭計畫名稱為：「擬定臺北市士林區芝山岩周邊景觀管制規定計畫案」，修正「計畫目標與規劃構想」，刪減草案「變更計畫內容」，僅剩下「本計畫區全區不得作為容積接受基地」1項，亦大幅刪減草案「都市設計準則」，上訴人乃於106年9月19日核定公告系爭計畫。

(8)由上述關於系爭計畫之擬定、審議及核定公告各階段之歷程以觀，上訴人並無未為利益衡量或衡量怠惰之情事，亦無於調查、彙整階段之衡量不足、或於評價階段之衡量錯估、或於利益調合與決定階段之衡量不合比例之利益衡量

瑕疵之情事。而依上開之說明，只有在行政機關之計畫裁量有重大明顯錯誤的情形下，始得認計畫不具正當性基礎而有違反比例原則之違法。原判決不見上訴人於審議階段，基於追求公益與私益之調合所為之修正，放棄原關於建築物高度等之直接限制，而在不影響原容積率及都市更新容積獎勵之原則下，於此階段僅採取杜絕建商以買容積之方式增加建築物之量體等情，而逕論以上訴人選擇「本計畫範圍內土地不得作為容積接受基地」為手段，故這樣的容積接受的限制，不足以實現芝山岩風貌之「文化景觀及獨特風貌品質的維護」，而僅管制了「周邊建物改建及都更後的建築量體」，是屬手段與目的之不相當，而有違於比例原則云云，依上開之說明，亦自有判決不適用法規之違法。

(9)附予說明者，我國固迄今未有關於景觀之專法，以追求「為促進都市、農、山、漁村，良好的景觀形成，由綜合景觀計畫之策定與其他政策，企圖實現形成優美風格之國土及創造豐潤的生活環境與實現具有個性活力的地域社會」(日本景觀法第1條立法目的參照)，惟都市景觀之營造是刻不容緩，不應任意否定地方主管機關在現有法制之脈絡下為提昇環境品質所為之措施。被上訴人一方面主張本件情形，在國外可能會依法指定「景觀地區」或透過「景觀協定」，限制建築物之高度、規模等，以達良好景觀的形成與維護，惟其一般係以建物高度、樓層數、路寬比、道路斜線等作為定量基準云云，核此正是前引系爭計畫草案所採取者，經上訴人利益衡量後為求和諧，決定採分階段處理者，另一方面又指該最緩和的手段即禁止容積移入，與維護本計畫區周遭整體景觀風貌間不具關連性、相當性，自相矛盾，無可採信。

(七)綜上所述，上訴人援引都市計畫法第27條第1項第3款規定所為之細部計畫變更，於法尚無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原判決既有如上所述之違法，且違法情事復足以影

01 　　響判決結果，上訴人指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有
02 　　理由。爰依本院行言詞辯論所調查確認之事實為判決基礎，
03 　　將原判決除確定部分外廢棄，並駁回該部分被上訴人在第一
04 　　審之訴。
05 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
06 　　項、第259條第3款、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟
07 　　法第85條第1項前段，判決如主文。
08 中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　19　　日
09 　　最高行政法院第一庭
10 　　審判長法官　侯　東　昇
11 　　法官　簡　慧　娟
12 　　法官　鍾　啟　煌
13 　　法官　蔡　紹　良
14 　　法官　王　碧　芳

15 以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異
16 中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　19　　日
17 　　書記官　葉　倩　如

最　高　行　政　法　院　判　決

108年度上字第1060號

上　訴　人
即原審原告　基隆市政府
代　表　人　林右昌

訴訟代理人　劉致顯　律師
上　訴　人
即原審被告　中華貿易開發股份有限公司

代　表　人　張正清
訴訟代理人　駱忠誠　律師
　　陳意青　律師
　　李佳翰　律師

上列當事人間行政契約事件，上訴人對於中華民國108年7月25日臺北高等行政法院106年度訴字第1207號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命移轉登記暨該訴訟費用部分均廢棄。

廢棄部分上訴人基隆市政府在第一審之訴駁回。

上訴人基隆市政府之上訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用暨駁回部分上訴審訴訟費用，均由上訴人基隆市政府負擔。

理　由

一、上訴人即原審被告中華貿易開發股份有限公司（下稱原審被告）之代表人原為李○○，嗣變更為張正清，現據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、本件事實經過：

(一)緣原審被告在基隆市○○區○○段○○北小段土地經營貨櫃集散暨貿易業務。民國97年間，原審被告向上訴人即原審原告基隆市政府(下稱原審原告)申請將前開土地使用分區由倉儲區變更為商務專區，原審原告認有都市計畫法第27條第1項第4款規定之情形，將基隆市○○區○○段○○北小段36筆土地及○○區○○○段○○○小段2筆土地等共38筆土地，列入「變更基隆市（七堵暖暖地區）主要計畫（部分倉儲區為商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地）案」（下稱系爭主要計畫），及「擬定基隆市○○區○○段○○北小段商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地細部計畫案」（下稱系爭細部計畫，與前開主要計畫併稱為系爭計畫）。於系爭計畫案審議期間，兩造於102年6月21日簽訂「變更基隆市（七堵暖暖地區）主要計畫（部分倉儲區為商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地）案協議書」（下稱系爭協議書），約定原審原告將如原判決附圖所示基隆市○○區○○段○○北小段共36筆部分土地及○○區○○○段○○○小段2筆部分土地變更使用分區，原審被告則得依細部計畫規定辦理前開土地之開發，並應於該細部計畫變更為商務專用區、公園用地、計畫道路之土地中，捐贈回饋土地（下稱系爭土地）予原審原告。

(二)103年間系爭主要計畫及細部計畫分別發布實施，惟原審被告認有無法完成開發之情形，於105年4月6日發函通知原審原告請准予撤案，原審原告遂以原審被告未履行系爭協議書約定，提起行政訴訟請求履行回饋土地義務，並聲明：原審被告應將如原判決附表一所示都市計畫使用分區「商務專用區」面積27,442.16平方公尺（範圍如基隆市安樂地政事所107年3月23日基安地所二字第1070002441號函附假分割圖所示）暨附表二所示「公園用地」面積86,687平方公尺及「道路用地」面積944平方公尺之土地移轉登記所有權予原審原告。經臺北高等行政法院（下稱原審）以106年度訴字第1207號判決（下稱原判決）原審被告應依原判決附表一所示都

市計畫使用分區商務專用區面積27,442.16平方公尺之土地移轉登記所有權予原審原告，原審原告其餘之訴駁回。兩造均不服，乃分別提起上訴。

三、原審原告起訴主張及原審被告於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)系爭協議書之訂立，緣起於原審被告自擬計畫書申請變更基隆市七堵暖暖地區部分倉儲區為商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地，經原審原告依都市計畫法第27條第1項第4款之規定辦理，並經內政部都市計畫委員會101年6月19日第782次、102年3月26日第800次會議審議完竣，兩造乃於同年6月21日簽訂系爭協議書等情，合於都市計畫法第27條之1第1項規定，且因契約主體之一方為地方政府、並追求土地充分利用與漲價歸公等公益，自可認系爭協議書係屬行政契約。

(二)系爭協議書所涉者乃實際開發前之都市計畫變更，原無等待環境影響評估程序完成之必要，尚不能僅以都市計畫法第27條之2第1項規定即認重大投資開發案都市計畫之變更均須「平行」辦理環境影響評估，則原審被告辯稱本件因未依法辦理環境影響評估而無效云云，當有誤會。另按行政程序法第149條及民法第111條規定，查系爭協議書第3條第2項第1款規定所列應回饋之土地中，有部分非屬原審被告所有，按該協議書第2條第2項規定，可認兩造就此早有認識，乃猶合意約定原審被告應捐贈土地，又各筆土地之捐贈既然可分，兩造就屬原審被告所有之土地部分約定回饋，自可認仍屬有效。

(三)本件系爭都市計畫案於內政部審議期間，經該部都市計畫委員會決議計畫區域內之商務專用區、戶外景觀區及公園用地，應由土地所有權人與原審原告簽訂協議書等情，業經系爭協議書第1條載明。其法令依據既為都市計畫法第27條之1規定，則於該協議書所約定之雙方應辦理事項：甲方即原審原

告，為該區域內土地使用分區之變更；乙方即原審被告，為捐贈回饋土地，當認彼此係屬對待給付關係。原審原告業於103年3月19日、6月17日先後發布實施系爭主要計畫及細部計畫案，既已履行系爭協議書所約定之變更系爭土地使用分區義務，既可認定，故原審被告依約當應負對待給付之責。

(四)原審被告抗辯依系爭協議書第3條第2項第3款及同條第3項等規定，兩造間就應回饋之土地簽訂捐贈契約始屬完成捐贈程序云云。查系爭協議書對於原審被告所應負義務，其使用「捐贈」字眼，究其實質，應移轉土地所有權者，均係都市計畫變更而受有土地增值利益之人，其土地之「捐贈回饋」乃「落實使用者負擔、受益者付費之公平原則」，有都市計畫法第27條之1規定之立法理由可參，學說上遂有將此種「回饋制度」稱為「都市建設捐」或「開發影響費」者，是系爭協議書內所稱之「捐贈」，與民法上之「贈與」仍屬有間。

(五)原審被告引用本院106年度判字第280號判決見解，並對照系爭協議書第3條第3項規定，主張原審被告未依約回饋土地，其契約效果僅為原審原告將已變更之都市計畫恢復為原分區，不得請求原審被告移轉土地所有權。然查本院前開判決於原審被告引用部分之意旨，乃依據該案當事人約定內容解釋而得，並不能抽離個案事實而作為通案性判斷標準。至本件系爭協議書第3條第3項規定，並對照其他協議書條文，可認該條係在處理系爭計畫案變更後原審被告之應行作為及違反時之效果，原審被告以該項僅有「恢復為原分區」契約效果主張原審原告並無請求伊履行「捐贈回饋」土地之權利云云，當與該協議書本旨未合而不足採。至原審被告再主張系爭計畫已有行政程序法第147條第1項規定之重大情事變更情形。然本件系爭計畫所在區域本即為原審被告經營貨櫃倉儲區，對於該區域土地利用情形自應相當熟悉，則評估預期與發展現狀未能相符之風險，不能認屬基礎客觀事實或法律之變動而屬情事變更。

(六)原審被告應回饋之土地範圍：

1.觀諸系爭協議書第3條第2項規定，原審被告應捐贈之土地包括：(1)倉儲區變更為商務專用區的部分應捐贈22.5%可建築用地，回饋位置位於南側入口處西側（○○段○○北小段99-8、99-14地號；36、36-2、36-3、37-3、97-1、97-9、97-10、99-4、99-6、99-9、99-10、99-13、99-16、99-17、109、110、110-1、110-6部分地號），以利甲方開發利用；與(2)本計畫於「擬定基隆市○○區○○段○○北小段商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地細部計畫案」中劃設細部計畫道路0.1公頃；東側倉儲區8.74公頃變更為公園用地，由原審被告負責開發後捐贈予原審原告，日後由原審被告認養維護等兩大部分。

2.就前述(2)即系爭協議書第3條第2項第2款所約定部分（即原判決附表二所示之土地），查原審被告迄今仍未依循系爭計畫進行開發，系爭協議書所約定原審被告應捐贈回饋之條件猶未成就，原審被告抗辯就該部分土地並無捐贈給付義務，遂認可採。其餘如前述(1)即商務專用區「捐贈」22.5%可建築用地部分（即原判決附表一所示之土地，面積計27,442.16平方公尺），系爭協議書既約定由甲方即原審原告開發利用，此外且無其他條件限制，原審原告請求原審被告回饋移轉，應有理由。至原審被告爭執系爭協議書中所載地號與原審原告聲明附表所載不符，原審原告已提出「應回饋地號土地變更前後對照表」，說明係因系爭計畫之變更土地導致地號有所變動，原審被告此部分主張應係誤解。

(七)綜上所述，本件兩造間就都市計畫之變更及回饋事項，簽訂系爭協議書，乃屬行政契約之訂立。原審原告於訂約後既已履行給付義務即都市計畫（包括系爭主要計畫與細部計畫）之變更，原審被告依約乃有履行對待給付即提供土地回饋之義務。原審被告執詞抗辯系爭協議書為無效、原審原告依約尚不得請求原審被告履行捐贈回饋、應回饋之土地於法有違、以及有情事變更等情，俱無可採。再審查比對原審被告

所應回饋之土地及其範圍，則認原判決附表二所示土地部分計87,631平方公尺（86,687平方公尺＋944平方公尺= 87,631平方公尺）部分，因原審被告回饋之條件仍未成就，原審原告請求移轉為無理由，應予駁回；其餘原判決附表一所示土地計27,442.16平方公尺部分，則有理由而應准許。

五、原審原告上訴意旨略謂：

(一)依原審原告於99年5月7日基隆市都市計畫委員會第357次會議審議通過修正「基隆市都市計畫變更回饋規定」及「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」，可證兩造簽訂系爭協議書時，相關法規即規定土地權利人必須先完成回饋捐地產權移轉始得依變更後都市計畫進行開發，且必須於都市計畫發布實施2年內完成回饋。故可證原審被告必須先履行捐贈（含認養）公園用地、道路用地之土地，原審原告才可能核發雜項執照（含建造執照），原審被告未履行捐贈土地義務之前，不可能為任何開發行為。則系爭協議書第3條第2項第3款規定所指2年內顯係指原審被告回饋捐贈土地之期限，並非條件。原判決認定原審被告之開發應解釋為「捐贈」該公園用地、道路用地部分土地的條件方符合協議本旨等節，未記載所憑證據，與系爭協議書內容顯有不符，已有判決不備理由及理由矛盾之違背法令。

(二)觀系爭協議書內容，所謂之開發均應指本案開發行為，則原審原告於103年間履行系爭協議書所約定之變更系爭土地使用分區義務時，即應認原審被告已啟動本案開發行為，原判決認定系爭協議書第3條第2項第2款規定之「開發」認為係對該部分土地之實際開發，乃與系爭協議書所載之「開發」為相異之解釋，然並未記載所憑證據，且與系爭協議書意旨不符，亦有判決不備理由及理由矛盾之違背法令。

(三)按系爭協議書第3條第1項及同條第2項第2款規定，原審被告就道路用地之開發項目內容與強度應依系爭細部計畫之規定辦理。查上證2之「系爭細部計畫第6-26頁第6章『實質計畫』第7節『事業及財務計畫』」內容，可證道路用地現狀

早已作為道路使用，縱認系爭道路用地之回饋捐贈義務之發生，係以原審被告開發行為完成為條件，此部分條件亦早已成就，原判決認定之事實與卷證內容顯不相符，自有判決理由矛盾之違背法令。

(四)縱認系爭公園用地之回饋捐贈義務之發生係以原審被告開發行為完成為條件，然原審被告自102年締約以來近2年始終未申請任何執照，亦未提出任何開發計畫，導致其捐贈義務之條件無法成就，自屬以消極行為阻其條件之成就，依民法第101條第1項規定，自應視為條件已成就，原審被告對系爭公園用地仍負有捐贈回饋義務，甚為明顯。原判決不予適用行政程序法第149條準用民法第101條第1項規定，反而駁回原審原告此部分請求，自有判決不適用法規之違背法令。

六、原審被告上訴意旨略謂：

(一)兩造簽訂系爭協議書係於系爭主要計畫核定發布前，而非系爭主要計畫核定發布後，且原判決又指內政部都市計畫委員會於101年6月19日第782次、102年3月26日第800次會議審議完竣，則何以審議完竣至系爭主要計畫核定間，兩造間必須簽訂系爭協議書？且系爭協議書與都市計畫法第27條之1規定之關係為何？原判決均未於理由說明，自有判決不備理由之違法。另依原判決所指之簽訂系爭協議書係以「內政部都市計畫委員會第782次、第800次會議紀錄」為據。然查前揭會議係要求先簽訂系爭協議書作為核定系爭主要計畫之用，故系爭協議書自非代替行政處分，亦未設定、變更、或消滅公法上之法律關係，故原判決認系爭協議書為行政契約，亦與行政程序法第135條及第136條規定不符，自屬判決違背法令。

(二)按都市計畫法第27條之1第2項規定係以立法授權方式，要求主管機關內政部應於「審議規範或處理原則中」訂定相關規範，故原判決認有上開法令之適用，自應於判決理由記載由內政部依立法授權所發布之「審議規範」或「處理原則」之內容，惟原判決未於理由記載，自有判決不備理由之當然違

背法令，亦有判決不適用法規或適用不當之違法，而有行政訴訟法第243條所指之判決違背法令。

(三)系爭協議書第3條規定已載明回饋予原審原告之土地不受實施進度及恢復原分區之限制，另參酌內政部發布之「都市計畫農業區變更使用審議規範」第44點及第45點規定，自係指「已完成所有權移轉登記」之土地，方有此約定之適用。則原審原告請求依據為何？原判決亦未記載，自有判決不備理由之違法。另依系爭主要計畫書附件「基隆市都市計畫倉儲區變更使用審議規範」(草案)，其中第27點、第28點規定以觀，於解釋系爭協議書第3條第3項後段規定時，亦僅限「已完成移轉登記」之自願捐地可不予返還，而非據此創設請求人民給付土地，故原判決對於系爭協議書之解釋，顯未斟酌契約之真意，自有違民法第98條規定，而有行政訴訟法第243條第1項之判決違背法令。另按系爭協議書第3條第3項末3句規定，係根據前開「都市計畫農業區變更使用審議規範」第50點及「基隆市都市計畫倉儲區變更審議使用規範」(草案)第29點規定而擬定。原判決卻忽略上開子法規定內容已逾越都市計畫法第27條之1（母法）之規定，作出使原審被告受重大不利益之判斷，自有消極不適用中央法規標準法第5條第2款及第6條規定，具備行政訴訟法第243條第1項規定判決不適用法規之違背法令。且上開子法規定，尚有違憲法第15條及第23條有關財產權保障及比例原則之規定，應請本院裁定停止訴訟程序並聲請司法院解釋，俾維法制及保障人民基本權。

(四)系爭協議書係內政部要求於系爭主要計畫書內敘明，並非由內政部與原審被告所簽訂，則原審原告自無履行約定變更系爭土地使用分區義務，則原審被告何來對待給付？按系爭協議書第3條規定，原審原告亦無權強制要求原審被告捐地或回饋。若認系爭協議書所載文字之「捐贈」係可由原審原告請求給付，自無約定「捐贈」，而應使用「給付」。另原審被告逾時程未予開發，自未享有任何開發利益，縱按都市計

畫法第27條之1規定立法理由意旨，亦須已完成開發始有受益。另按「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」第3點並未有屆期未予回饋，仍可請求土地所有權人給付土地之規定，故本件自不能解釋屆期未予回饋，原審原告有權請求給付。又原判決引用學說文獻將此種「回饋制度」稱為「都市建設捐」或「開發影響費」者，然此部分未提示予原審被告辯論即作為證據，又上開學說文獻非謂「捐獻土地」即為「都市建設捐」或「開發影響費」。又本件系爭協議書第3條規定所使用文字為「捐贈」，應與都市計畫法第27條之1第1項規定為相同之解釋，自不應解釋上與都市計畫之變更有對價關係，否則自有販賣公權力之疑問。故原判決逕認原審被告應為對待給付，自有判決不備理由，違背經驗及論理法則，自屬行政訴訟法第243條第1項之判決違背法令及第2項所指之當然違背法令。

七、本院查：

(一)按：

1.都市計畫法第24條規定：「土地權利關係人為促進其土地利用，得配合當地分區發展計畫，自行擬定或變更細部計畫，並應附具事業及財務計畫，申請當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所依前條規定辦理。」第27條第1項規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。」第27條之1規定：「(第1項)土地權利關係人依第24條規定自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關依第26條或第27條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或

鄉、鎮、縣轄市公所。(第2項)前項土地權利關係人提供或捐贈之項目、比例、計算方式、作業方法、辦理程序及應備書件等事項，由內政部於審議規範或處理原則中定之。」而上開第27條之1係91年12月11日修正增訂公布，立法說明以：「一、本條新增。二、現行都市計畫相關審議規範及處理原則(行政院提案說明，包括：都市計畫工業區檢討變更審議規範、都市計畫農業區變更使用審議規範、都市計畫工商綜合專用區審議規範、都市計畫媒體事業專用區審議規範、都市計畫保護區變更為醫療專用區回饋處理原則、都市計畫工業區毗鄰土地變更處理原則等，參立法院第5屆第2會期第10次會議議案關係文書)規定內容涉及人民權利義務，依行政程序法之規定，其訂定應有法律之依據，爰配合行政程序法之施行，增訂本條，明列上開審議規範及處理原則之授權依據。三、第1項明定土地權利關係人依第24條規定自行擬定或變更細部計畫、或擬定計畫機關依第26條或第27條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，以落實使用者負擔、受益者付費之公平原則。四、第2項明列審議規範或處理原則之訂定內容，使授權訂定該審議規範或處理原則之目的、內容及範圍具體明確。」是可知在都市計畫法第27條之1增訂之前，都市計畫法制即已有回饋制度，此制度之設計，乃係對於經都市計畫變更手段改變提升土地使用強度，土地雖因此而增值，惟同時帶來之人口成長與產業活動，將造成既有公共設施之負擔及生活品質之負面影響，為紓解土地使用變更或開發所造成之公共設施需求與環境衝擊之問題，將土地開發所造成之外部成本內部化，並依地利共享、漲價歸公之理念，將不勞利得歸公並抑制土地投機。因此，都市計畫法第27條之1之回饋內容，包括增值回饋（與土地增值稅課徵之法理

相同）及成長付費（相當於區域計畫法第15條之3第1項、第4項所稱開發影響費）。

2. 依都市計畫法第27條之1第2項授權訂定之都市計畫土地使用分區及公共設施用地檢討變更處理原則第2條規定：「都市計畫土地使用分區檢討變更，除已訂有使用變更審議規範或處理原則者，或直轄市、縣（市）政府於自治條例或各該原主要計畫通盤檢討書另有規定者，從其規定外，其變更後應提供捐贈或其他附帶事項，應由內政部都市計畫委員會就實際情形審決之。」關於倉儲區變更使用之回饋，內政部未依都市計畫法第27條之1第2項之授權，於審議規範或處理原則中定之；關於農業區變更使用，內政部則依上開授權訂定發布「都市計畫農業區變更使用審議規範」，第6點規定：「申請人於都市計畫變更案經核定機關都市計畫委員會審議通過後，應即與當地直轄市或縣（市）政府簽訂協議書。都市計畫核定機關於申請人完成協議書簽訂後，應即予核定或轉報備案，層交直轄市、縣（市）政府依法發布實施，以及依規定核發開發許可。」第50點：「申請人違反協議書規定事項，當地直轄市、縣（市）政府得廢止其開發許可，並即由原都市計畫變更機關依協議書或都市計畫書內載明之期限，依都市計畫法定程序將其土地變更回復為原使用分區或其他適當分區，其已完成移轉登記之自願捐贈土地及已提供之現金不予發還。」自前述都市計畫法之修正意旨及行政實務，應可認立法者默示都市計畫法之中央主管機關即內政部，在審議規範或處理原則中，得自由選擇契約之行政手段，以確保回饋措施之執行。從而，上開都市計畫回饋措施協議書，自契約主體面觀察，係由地方自治機關與都市計畫區域內人民締結契約，自契約標的及契約目的觀察，係以執行都市計畫法第27條之1所定法規範內容，乃為達成增值回饋及成長付費之公益目的，性質上應屬行政契約。

3. 基隆市都市計畫委員會於99年5月7日第357次會議審議修正通過之「基隆市都市計畫變更回饋規定」，第1點變更回饋

捐地比例規定略以：原使用倉儲區檢討後商業區使用回饋捐地比例20%-35%，回饋捐地比例之上下限，實際回饋比例參酌現況、公告土地現值、容積率等因素由都市計畫委員會審決。第2點回饋辦法規定略以：1.回饋之捐地應為可建築用地，2.扣除回饋捐地之土地後，剩餘部分應再提供其中30%土地作為區內必要之公共設施用地，並應自行興建、管理及維護，產權得仍歸原土地所有權人，3.土地所有權人或權利關係人，應完成回饋捐地產權移轉予市府或繳納代金後，始得就既有建築物申請變更使用，或於建築基地申請新建、增建或改建，4.土地所有權人或權利關係人，未依規定提供回饋完成前，土地應依變更前原都市計畫規定使用。同日修正通過之「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」規定以：就基隆市都市計畫由低價值變更為高價值之分區應依「都市計畫變更回饋規定」辦理，變更不同使用分區時，應各自計算其回饋捐地比例；第2點區內必要之公共設施規定略以：(一)區內必要之公共設施得配合變更後土地使用分區之使用需求；(二)區內必要之公共設施如屬開放性之公共設施且供不特定人等使用，可將產權捐贈市政府後由市政府維護管理；(三)區內必要之公共設施得以申請者所有之其他土地設置公共設施代替；第3點變更回饋時機規定：應於都市計畫發布實施2年內完成回饋。

(二)查系爭主要計畫及細部計畫先後於103年3月19日及同年6月17日發布實施，有原審原告103年6月23日基府都計壹字第1030225077號函在原審卷1第104頁可按。系爭主要計畫係由原審被告依都市計畫法第27條第1項第4款之規定變更，系爭主要計畫「回饋計畫」規定略以：以回饋可建築用地為主，經參照「基隆市都市計畫變更回饋規定」倉儲區變更為商務專用區的部分應捐贈22.5%可建築用地予基隆市政府(122,146㎡* 22.5%=27,482.85㎡)，回饋位置位於南側入口處西側，利於基隆市政府利用；另依「基隆市都市計畫變更回饋規定」及「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」，本計畫於擬

定細部計畫中劃設0.1公頃細部計畫道路，並將倉儲區東側8.74公頃變更為公園用地，公園用地係開發者自有，由開發者負責開發後捐贈予基隆市政府，日後由開發者認養維護，故共計回饋予基隆市政府之公共設施為8.84公頃；依「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」，回饋時程應於細部計畫完成法定程序(發布實施)起2年內完成捐贈手續，捐贈手續完成方可核發雜項執照。「實施進度」規定略以：應於細部計畫發布實施之日起2年內取得雜項執照，3年內取得建造執照，6年內取得全部使用執照。未能依實施進度期限內開發完成時，除經基隆市都市計畫委員會同意展延者外，將依都市計畫程序恢復為原分區；惟回饋予甲方之土地，不受上述實施進度之限制等語，有系爭主要計畫節本在卷可參。又系爭細部計畫係由原審被告自行擬定，依都市計畫法第22條及第24條之規定，附具事業及財務計畫，向原審原告申請辦理，第6章第7節事業及財務計畫載明：本計畫以整體開發方式辦理，因道路用地現況即為道路使用，故開發計畫僅就商務專用區、戶外景觀區及公園用地之整體計畫予以合理之規劃配設；另因土地為自有，故無需進行土地取得作業等語，亦有系爭細部計畫節本在卷可參。

(三)本件兩造不爭下列事實，並有下列證據在卷可按，且為原判決所確定，應以為本院判決之基礎：

1.兩造於102年6月21日簽訂系爭協議書，其中第1條載明協議書簽訂之依據：依內政部101年6月19日第782次會議及102年3月26日第800次都市計畫委員會決議辦理。第3條載明乙方(即原審被告)應辦理事項：「一、開發使用及強度」：開發項目內容與開發強度應依系爭細部計畫規定辦理。……「二、變更回饋」：(一)本計畫倉儲區變更為商務專用區的部分應捐贈22.5%可建築用地予甲方(即原審原告)(122,146㎡* 22.5%=27,482.85㎡)，回饋位置位於南側入口處西側（八堵段八堵北小段99-8、99-14地號；36、36-2、36-3、37-3、97-1、97-9、97-10、99-4、99-6、99-9、99-10、99-

13、99-16、99-17、109、110、110-1、110-6部分地號），以利甲方開發利用，回饋位置範圍詳附圖四(最後面積以實際測量結果為準)。(二)本計畫於系爭細部計畫中劃設細部計畫道路0.1公頃；東側倉儲區8.74公頃變更為公園用地，由乙方負責開發後捐贈予甲方，日後由乙方認養維護。故共計回饋予甲方之公共設施用地為8.84公頃(最後面積以實際測量結果為準)。(三)本計畫之回饋時程應於系爭細部計畫發布實施日起2年內完成捐贈(含認養）手續，手續完成後方可核發乙方土地之雜項執照(含建造執照)。「三、實施進度」：應於系爭細部計畫發布實施之日起2年內取得雜項執照，3年內取得建造執照，6年內取得全部使用執照。未能依實施進度期限內開發完成時，除經基隆市都市計畫委員會同意展延者外，將依都市計畫程序恢復為原分區；惟回饋予甲方之土地，不受上述實施進度及恢復原分區之限制。第4條載明土地移轉限制；第5條載明恢復原分區作業費：乙方應於細部計畫發布實施前繳納新臺幣(下同)150萬元存入甲方指定帳戶，以預付恢復原分區作業費；甲方應於乙方取得全部使用執照後1個月內無息發還乙方；乙方違反第3條及第4條規定時，恢復原分區作業費全數沒入等情，有系爭協議書在原審卷1第21-25頁可按。

2. 內政部都市計畫委員會於101年6月19日召開第782次會議，復於102年3月26日召開第800次會議，決議略以系爭主要計畫案變更內容明細表編號變1、3等，應於審決通過紀錄文到6個月內，請土地所有權人與原審原告簽訂協議書，納入主要計畫書敘明，如未能依期限簽訂協議書者，則維持原計畫等語，此有會議紀錄在原審卷1第259-279頁可按。

3. 原審被告嗣經評估後認不宜開發，乃於105年4月6日函請原審原告准予撤案，請原審原告依系爭協議書第5條，以其預付之150萬元作業費辦理恢復原分區作業，此有原審被告105年4月6日105中華管字第0029號函在原審卷1第87頁可按。

(四)由以上都市計畫法相關規定、系爭計畫規定之內容及原審確定之事實，可知本件係原審被告依都市計畫法第24條規定自行擬定細部計畫，向原審原告申請變更都市計畫將倉儲區變更為商務專用區，原審原告依同法第27條規定辦理都市計畫變更，並依同法第27條之1規定，要求原審被告回饋捐贈22.5%可建築用地(面積27,482.85㎡)予原審原告，回饋位置位於南側入口處西側，利於原審原告利用；並要求回饋捐贈原審原告公共設施8.84公頃，其中0.1公頃係道路用地，其餘8.74公頃係將倉儲區變更為公園用地，由原審被告負責開發後捐贈予原審原告；而原審被告於系爭主要計畫核定前，與原審原告簽訂系爭協議書，將應回饋之內容及實施進度記載於第3條，並於系爭協議書約明回饋可建築用地之位置、地號及回饋之公共設施用地，以上除地號外均經納入系爭主要計畫書。依前述關於都市計畫回饋措施協議書之說明，本件兩造依都市計畫法第27條之1第1項，就回饋內容執行細節所為之協議，其性質自屬為行政契約，不因系爭協議書第7條第3項有合意由基隆地方法院管轄之約定而異其判斷，況 行政訴訟法並不準用民事訴訟法合意管轄之制度，原審以系爭協議書為行政契約，依其訴訟標的價額，依行政訴訟之通常訴訟程序審理之，於法有據，原審被告就此部分所為之上訴意旨無可採取。 □

(五)本件訴訟起於原審被告嗣經評估後認不宜開發，乃於105年4月6日函請原審原告准予撤案，請原審原告依系爭協議書第5條，以其預付之150萬元作業費辦理恢復原分區作業；原審原告則以已依約定完成系爭計畫之變更，且系爭細部計畫亦於103年6月17日發布實施，迄本件起訴時已逾3年，惟原審被告迄未提出任何開發之申請，亦未依約於系爭細部計畫發布實施之日起2年內取得雜項執照，3年內取得建造執照，復未經基隆市都市計畫委員會同意展延，依系爭協議書第3條「三、實施進度」之約定，原審被告既未能依實施進度期限內開發完成，將依都市計畫程序恢復為原分區，並依「惟回

饋予甲方之土地，不受上述實施進度及恢復原分區之限制」之約定，起訴請求原審被告應將上開約定應回饋原審原告之可建築用地及公共設施用地移轉登記予原審原告。是本件之之爭執，即在於原審被告未依實施進度期限為申請執照之開發行為，是否僅因原審原告已依約完成系爭計畫之變更，即負有移轉系爭土地所有權之義務？

(六)經查，承前所述，都市計畫法第27條之1變更都市計畫予以回饋之立法，乃係本於開發許可精神所為之設計，而其回饋內容，包括增值回饋及成長付費，從而，都市計畫之變更，無論是依都市計畫法第24條、第26條或第27條，主管機關要求土地權利關係人之回饋，如土地權利關係人未申請開發時，此際尚不生土地增值及開發影響之可言，即使土地使用分區因此變更而強度增加時，尚無繳交相關回饋之義務。況依前揭「基隆市都市計畫變更回饋規定」第2點之規定，土地所有權人或權利關係人，應完成回饋捐地產權移轉予市府後，始得申請新建，其未依規定提供回饋完成前，土地應依變更前原都市計畫規定使用，益見在系爭計畫案，土地權利關係人未完成回饋捐地前無法申請開發，亦無法依變更後之土地分區使用，自無前述增值回饋及成長付費之可言。再參酌前引「都市計畫農業區變更使用審議規範」第50點：「申請人違反協議書規定事項，當地直轄市、縣（市）政府得廢止其開發許可，並即由原都市計畫變更機關依協議書或都市計畫書內載明之期限，依都市計畫法定程序將其土地變更回復為原使用分區或其他適當分區，其已完成移轉登記之自願捐贈土地及已提供之現金不予發還。」及另參酌內政部依都市計畫法第27條之1第2項授權訂定發布「都市計畫工商綜合專用區審議規範」第36點規定：「都市計畫書內應載明依法發布實施後，開發人如未依核准之開發計畫期程實施開發建設者，當地都市計畫主管機關應於一定期限內依都市計畫法定程序將其土地變更回復為原使用分區。前項變更回復為原使用分區之範圍包括設置必要性服務設施之土地。但已完成

所有權移轉登記之生態綠地土地則不予發還，亦不予變更。」相關關於未於期限內申請開發情事之處置，可認於本件倉儲區變更使用為商務專用區之情形，原審原告固應先為給付即完成系爭計畫之變更，惟此際原審被告非立即負有完成捐贈回饋對待給付之義務，尚須視其有無於開發期限內請領建築執照(雜項執照或建造執照)實施開發行為而定；如原審被告於期限內申請建築執照實施開發行為，其自應於期限內完成捐贈回饋手續，俾能獲發建築執照，而原審原告則應於原審被告完成捐贈回饋手續，回饋措施之執行得以確保之情形 下，核發相關建築執照；惟如原審被告逾期不申請建築執照實施開發行為，其法律效果係原審原告應依都市計畫法定程序將其全部土地（包含原預定回饋範圍之土地，即系爭土地）變更回復為原使用分區，且應依協議書第5條之約定沒入恢復原分區作業費150萬元。

(七)承上說明，本件兩造不爭原審被告未於104年至106年間依期限申請建築執照(含雜項執照或建造執照等)實施開發行為，且原審被告不擬實施開發，請求撤案之事實，此有原審被告提出申請撤案函為證，亦有原審原告提出之基隆市政府建築管理系統便簽(在原審卷1第248頁至第257頁)為證，則於本件原審被告因未實施開發行為，原審原告固應依都市計畫法定程序將其全部土地變更回復為原使用分區，且應依協議書第5條之約定沒入恢復原分區作業費150萬元，惟原審被告既未享有土地增值或開發成長之利益，尚無回饋之可言，依前揭之說明，自尚不因此負有移轉登記予原審原告如原判決附表一所示土地中都市計畫使用分區商務專用區面積27,442.16平方公尺之義務，亦尚不因此負有移轉登記予原審原告如原判決附表二所示公園用地面積86,687平方公尺及道路用地面積944平方公尺之義務。原判決以原審原告既已履行辦理系爭計畫變更之契約上義務，原審被告因此即負有回饋土地之對待給付義務，判決如原判決主文第1項所示，自有不適用上開都市計畫相關法令之違法，原審被告於上訴意旨予以

指摘求為廢棄，為有理由。原審原告上訴意旨主張其為變更系爭計畫，耗費大量人力物力，遠超過150萬元云云，惟查系爭協議書第5條既約定：「違反第3條及第4條規定時，恢復原分區作業費全數沒入」，且別無其他相關約定，依行政程序法第149條準用民法第250條規定：「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。……」應認此150萬元即係兩造就債務不履行損害賠償預定之總額，原審原告此一主張無可採信。又原判決以系爭計畫區域中劃設為道路、公園用地之部分，既須經原審被告開發後再予捐贈，衡其約定意旨當為藉此將開發土地所生之外部成本內部化，令取得開發權且因開發結果受益最深之開發者負擔，以符社會公平原則，原審被告既迄今仍未依循系爭計畫進行開發，則並無捐贈給付義務，判決駁回原審原告之此部分之請求如原判決主文第2項所示，揆諸前揭說明，於法並無不合，惟原判決另認原審被告之實施開發行為係屬回饋捐贈土地之條件一節，則尚與前揭都市計畫開發回饋法制、系爭計畫及系爭協議書之意旨均不相符，原審原告上訴指摘及此，固有所據，惟此不影響原判決主文第2項駁回原審原告請求之結論，原審原告上訴求為廢棄，仍應認為無理由。

八、綜上，原審原告於原審起訴請求原審被告應將如原判決附表一、二所示土地移轉登記予原審原告，於法均屬無據。原判決主文第2項駁回原審原告聲明第2項即關於原判決附表二公共設施土地部分，於法並無不合，原審原告上訴論旨，仍執前詞，求為廢棄此部分判決，為無理由，應予駁回。另原判決主文第1項准許原審原告聲明第1項即關於原判決附表一商務專用區土地部分，既有如上所述與判決結論有影響之違法，原審被告上訴論旨指摘於此，求予廢棄此部分原判決，即有理由；且依原審確認之事實，本院已可自為判決，爰將此部分原判決廢棄，並駁回原審原告此部分之訴。

九、據上論結，本件原審被告之上訴為有理由，原審原告之上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

法官　王　碧　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　葉　倩　如

最　高　行　政　法　院　判　決

108年度上字第688號

上　訴　人　陳秋明
　　陳秋鋤
　　陳秋澤

共　　同
訴訟代理人　余敏長　律師
被 上訴 人　南投縣竹山地政事務所

代　表　人　羅春娥

上列當事人間回復所有權事件，上訴人對於中華民國108年5月23日臺中高等行政法院108年度訴字第47號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人之代表人原為梁○○，嗣變更為羅春娥，茲據其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、本件事實經過：

(一)緣南投縣○○鎮○○段1876、1877地號土地（下稱系爭土地），重測前滅失地號為○○○段○○○小段3-3、3-4地號，該土地於日治時期昭和8年(西元1933年)10月25日因成河川敷地而被抹消登記（即塗銷所有權登記），該土地於民國92年1月3日登記為國有土地（管理機關為財政部國有財產署，下稱國產署）。

(二)上訴人陳秋明於民國107年5月28日向被上訴人主張系爭土地為其被繼承人陳○○所有，申請就系爭土地複丈及所有權回復登記。經被上訴人審查系爭土地於91年4月24日劃出河川

區域範圍，依關於水道浮覆地及道路溝渠廢置地所有權歸屬處理原則(下稱浮覆地歸屬處理原則)第3點規定：「……依土地法第12條第2項規定申請回復其所有權。回復請求權時間以水道區域線公告後起算」、內政部98年11月2日內授中辦地字第0980725792號、102年8月21日台內地字第1020280205號令釋意旨，並以107年8月2日竹地一字第1070004161號函詢土地管理機關是否同意上訴人申請回復系爭土地之所有權，經國產署以107年8月21日台財產署接字第10700260950號函復所有權請求權已罹於消滅時效，不同意回復所有權，被上訴人遂以107年8月29日竹駁字第30號土地登記案件駁回通知書（下稱原處分），駁回申請，上訴人陳秋明不服，提起訴願遭駁回，上訴人乃提起行政訴訟，聲明請求：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被上訴人應將系爭土地所有權人中華民國及管理者國產署之登記塗銷，並作成回復登記予原所有權人之合法繼承人之行政處分。3.被上訴人應自107年7月25日登記收件日起，至系爭土地之所有權回復登記予上訴人之日止，按年計算給付上訴人相當於地租之損害賠償金計新臺幣5,210元，並按週年利率5%計算遲延利息至土地所有權回復登記完竣止。經臺中高等行政法院(下稱原審)以108年度訴字第47號判決(下稱原判決)駁回上訴人之訴，上訴人遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯聲明，均引用原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)按土地法第43條、行為時土地登記規則第7條、第57條第1項第3款及第3項規定，可知土地登記不論為確認性質或形成性質之行政處分，非經依法撤銷、廢止或因其他事由失其效力，即有其存續力，任何人民或機關（包括法院）均受其拘束；二則指明土地登記涉及私權糾紛者，其權利歸屬認定應由司法機關以裁判為之，而非由地政機關以行政處分定之。且於現存登記處分經撤銷、廢止等原因失效前（包括自行撤

銷、廢止），地政機關不得塗銷現存登記而逕為准許之，於司法機關就該私權爭執為終局裁判確定前，不得逕為私權認定並為相關土地登記處分，必須就該等申請予以駁回。

(二)次按土地法第12條及土地登記規則第27條第10款規定，地政機關就回復所有權之申請，除須實質審查所申請登記回復所有權之土地是否曾因天然變遷為湖澤或可通運之水道，嗣又原狀浮覆外，且須審查所有權之歸屬明確，始得准許。但若土地登記簿上登載之所有權人與申請回復浮覆地所有權人就系爭土地所有權歸屬存有私權爭議，依上開土地法第43條、土地登記規則第57條第3項等規定之意旨，地政機關基於權力分立原則，不得逕為私權之認定，必待司法機關就該私權爭執為終局裁判確定，始得為相關土地登記處分。準此，系爭土地既已第一次登記為國有，如申請人既未能提出司法機關之判決足資為私權歸屬之認定依據，自應認其申請未能符合土地法第12條第2項「經原所有權人證明為其原有者」此一公法上浮覆地回復登記請求權之要件，應將該等申請予以駁回；待上開請求權經司法機關確認所有權歸屬而得行使時，始得為登記，並為公法上請求權時效之起算。

(三)系爭土地已經被上訴人確認為浮覆地，並辦理公告，但浮覆後原土地所有權人或其繼承人並未申請回復登記，經被上訴人於92年1月3日辦理土地所有權第一次登記為國有。另國產署既否認系爭土地所有權應歸屬於上訴人，上訴人請求將系爭土地之所有權第一次登記塗銷，申請系爭土地回復登記，已涉及原登記之同一性，顯係就登記所示之所有權私法關係有所爭執，而所有權歸屬既有私權爭執，則為被上訴人所不能逕行認定，上訴人復未能提出司法判決足為其私權狀態之證明，自應認公法上浮覆地回復登記請求權之要件未能滿足，上訴人主張被上訴人應塗銷該項國有登記云云，即無所據。

(四)上訴人雖主張當私有土地因流失而其所有權視為消滅後，再行回復原狀時，原所有權人當然仍回復其所有權，無待於向

政府機關之申請核准等語。然則，上訴人所執浮覆地所有權當然回復為由，本於所有權向土地管理機關主張所有物返還或妨害除去，為私法上權利之行使；而依土地法第12條第2項規定向地政機關為浮覆地回復登記「公示」之申請，則非本於所有權作用，乃公法上對地政機關就所有權為公示登記之請求權行使。上訴人無非混淆上開二類權利，自無可採。

(五)原處分駁回上訴人之申請，其所憑理由雖有不同，但結果並無二致，訴願決定予以維持，亦無不合。上訴人訴請撤銷並請求塗銷系爭土地所有權人及管理者登記，將系爭土地回復登記予原所有權人之合法繼承人，為無理由，應予駁回。又上訴人提起行政訴訟部分，既經無理由予以駁回，則其合併提起損害賠償及利息部分，即失所依據，應併予駁回。

五、上訴意旨略謂：

(一)私有土地因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，私有土地所有權相對消滅，不待登記即成為國有土地。嗣經回復原狀後，在原私有土地所有權人尚未證明為其所有前，亦因土地法第10條第2項規定，不待登記即成為國有土地。準此，縱系爭土地未登記為國有，亦無礙其為國有土地，無原審所稱「原未登載於土地登記簿上之物權」，而地政機關之審查標的係將國有土地基於土地法第12條之特別規定，審查是否得將該國有土地回復私人所有，原判決有違背土地法第10條規定之違背法令。

(二)私有土地於成為湖澤或水道前，僅地政機關可依其變更為湖澤或水道之地政資料相互勾稽，而判斷原所有權人證明真實性之存否，進而決定得否回復其所有權。準此，土地法第12條原所有權人證明之對象，應係地政機關而非司法機關，倘非為此解釋，則原所有權人勢必需向司法機關提起訴訟證明為原土地所有權人，係增加法律所無之限制，與憲法對人民財產權之保障有違。是原審認本件應經司法機關對該私權爭執為終局裁判確定，地政機關不得逕自認定云云，自有違土地法第12條規定。

(三)土地法第12條第2項原土地所有權之回復方式，司法實務自最高法院103年度第9次民事庭會議決議後，採自動回復說者已趨於一致。準此，原土地所有權人之所有權既當然回復，即無消滅時效規定之適用。原判決認本應有消滅時效之適用，非僅悖於向來司法實務見解，其所稱公法上請求權時效起算，亦與關於浮覆地歸屬處理原則第3點規定有違，二者時效起算點不同，均未見原審附具理由說明，洵有判決不備理由之違背法令。

六、本院查：

(一)按土地法第10條第2項規定：「私有土地之所有權消滅者，為國有土地。」第12條規定：「(第1項)私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅。(第2項)前項土地，回復原狀時，經原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權。」第14條規定：「(第1項)左列土地不得為私有：……　二、天然形成之湖澤而為公共需用者，及其沿岸一定限度內之土地。三、可通運之水道及其沿岸一定限度內之土地。……(第2項)前項土地已成為私有者，得依法徵收之。……」私有土地如沈沒而為上開不得私有之土地時，依土地法第12條第1項之規定，私人所有權消滅喪失而為國有，此為本院向來之見解。惟上開已成為國有之原私有土地，如回復原狀時，依土地法第12條第2項之規定，經原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權，其意義為何？該土地於回復原狀時，原所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關之核准(自動回復說)？抑或僅取得回復所有權之請求權，於行使該請求權並獲准回復登記後，始回復其所有權（核准回復說)？依前所述，土地法第12條第1項所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權亦僅擬制消滅，當該土地回復原狀時，依同條第2項之規定，原土地所有人之所有權當然回復，尚無待於申請地政機關核准，申言之，此為土地所有權依法律規定而喪失或回復，在要件事實發生

時，即生所有權在歸屬之變動的物權效力，其在土地登記簿上之之記載，僅是公示的方法。基此，本庭經評議後擬採為本案裁判基礎之上開法律見解，因與本院先前裁判，自60年判字第79號判例以來之向來法律見解歧異（潛在歧異），依行政法院組織法第15條之2第1項規定，應提案予大法庭裁判，以統一各庭間歧異之法律見解，本庭乃依同條第2項規定，循序踐行對其他各庭徵詢意見之徵詢程序，提具本院109年度徵字第6號徵詢書，徵詢本院其他庭之意見，經受徵詢庭均回復同意本庭變更先前裁判之法律見解而擬採之法律見解，已為本院統一之法律見解，有上開徵詢書及受徵詢庭回復書在卷可按，附此敘明。

(二)按土地法第37條規定：「（第1項）土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。（第2項）土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」土地登記規則第57條第1項第3款、第3項規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：……三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執。……」、「依第1項第3款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。」是可知，土地登記程序應依土地法 及土地登記規則等相關規定辦理，所申請之登記，如涉及私權糾紛者，其權利歸屬認定應由司法機關以裁判為之，而非由地政機關以行政處分定之，此乃權力分立的本質。上開所稱「登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者」，應係指登記權利人與登記義務人或關係人間，就申請登記之法律關係之爭執，在未經有權認定機關確認前，登記權利人所申請登記事項之權利是否確屬存在，尚不明確者而言。又此規定就爭執之法律關係為何，雖未予明文，惟依權利關係人須限於與申請登記之法律關係有關之人以觀，所稱之爭執，應非泛指以申請登記之不動產為標的之

所有法律關係之爭執，而係指與申請登記之法律關係有直接關連之爭執而言。是以，如有與登記事項有關而涉及私法上權利存否爭議時，因關於人民私權之確定，屬國家司法權範圍，人民發生私權爭執時，應循民事訴訟程序由民事法院確定之。登記機關既非有權為終局認定之司法機關，登記權利人所申請登記之權利是否確屬存在，在未經有權認定機關確認前，尚不明確，登記機關即應駁回登記之申請，並無准許與否之裁量權限，先予指明。

(三)又土地登記規則第27條第10款規定：「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之：十、依土地法第12條第2項規定回復所有權之登記。」是可知，私有土地因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅後，嗣該土地回復原狀時，原所有權人之所有權固當然回復，無待申請地政機關之核准，已如前所述，則權利人自得按土地登記規則第27條第10款之規定單獨申請上開土地法第12條第2項規定之回復所有權登記以為公示，地政機關自應依「實質審查原則」，就申請案件是否該當土地法第12條第2項規定之各要件，進行實體之調查以決定是否許可登記，如該土地尚未為第一次登記，地政機關自必須本於權限作成准駁之決定。然而，該土地如業經登記為他人所有或國有時，而該登記之權利人不同意塗銷依法所為之登記者，此際即屬有前揭土地登記規則第57條第1項第3款「登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執」之情事，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請，申請人則得訴請民事法院裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。準此，土地所有權人就依土地法第12條第2項之回復登記請求本身並無時效之可言，原判決關於公法上浮覆地回復登記請求權之時效及其起算之論述，於法尚有未合，上訴意旨予以指摘，非無所據，惟如前述，土地既經登記為他人所有或國有，而該登記權利人不同意由其回復登記，而生私權爭執，

則此際已非上訴人所指之登記請求是否有消滅規定適用之問題。

(四)經查，系爭土地前因成河川敷地於日治時期而被抹消登記，嗣於91年4月24日劃出河川區域範圍，92年1月3日經被上訴人辦理土地所有權第一次登記為國有，107年5月28日上訴人陳秋明向被上訴人申請就系爭土地複丈及所有權回復登記，被上訴人函詢土地管理機關是否同意上訴人申請回復所有權，國產署函復不同意等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。足見，上訴人就系爭土地是否因回復所有權而得登記為所有權人，與申請登記之法律關係有關之權利關係人即目前登記為系爭土地管理機關之國產署間，存有爭執，依前開之說明，此項爭執，應由有權為終局認定之民事法院審認或以訴訟外紛爭解決機制處理。

(五)綜上，就本件申請回復登記申請案，被上訴人依土地登記規則第57條第1項第3款規定予以駁回，核屬有據，原判決駁回上訴人之訴，其結論尚無違誤。上訴論旨執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。　。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　110　年　2　月　25　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

法官　王　碧　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　110　年　2　月　25　日

書記官　葉　倩　如

8

（後接第四冊）

本期委員發言紀錄索引

立法院第11屆第2會期第2次全院委員會會議紀錄	
總統咨，茲依據中華民國憲法增修條文第5條規定，提名張文貞、姚立明、何賴傑、陳運財、王碧芳、廖福特、劉靜怡7位為司法院大法官，並以張文貞為院長、姚立明為副院長，咨請同意案 **（前接第二冊）、（後接第四冊）** **（頁次：１－４７４）**	
發　言　者	韓國瑜（主席）、江啟臣（主席）

本期冊別　第三冊（全四冊）
本期期數　5291
出版日期　中華民國 113 年 12 月 26 日（星期四）
發　　行　立法院公報處
地　　址　臺北市中山南路一號
電　　話　(02)23585127 (02)23585858 轉 1367、1389
網　　址　http://lci.ly.gov.tw